IESVS, MARIA, IOSEPH.

25
28

POR EL ILVSTRISSIMO SEÑOR MARQVES DE ARIZA:

EN LA CAVSA DE DENVNCIACION, QVE TIENE PENDIENTE.

SE RESPONDE AL INFORME CONTRARIO.

1 PRECISAME à esta respuesta la obligacion del patrocinio anterior, establecida por Fuero en las Cortes de 1585. y para proceder con la distincion, que se requiere en las causas de esta gravedad, siguirè el mismo orden, que el Señor Lugarteniente Don Gregorio Xulve lleva en la defensa, que despues de la relacion de los hechos, y de los motivos con que procura justificar la provision de la firma concedida à la Ilustrissima Señora Doña Iuana Rocafull, y Rocavertì, Marquesa de la Vilueña, (que todos coinciden en la reposicion decretada al Excelentissimo Señor Don Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, Zapata Fernandez de Heredia en la vacante antecedente) passa à la respuesta de los cargos deducidos en la cedula de Denunciacion.

2 Y antes de entrar en ellos, y para que no sea necessario repetirlo en todos, necessito de presuponer vn principio foral, que por firmas no se puede inhibir à los interessados, que no deduzcan sus drechos en justicia, ni se puede inhibir à los Tribunales el conocimiento, y decision de ellos, como hablando de todo genero de processos, y pretensiones se halla dispuesto muy de atrâs en el Fuero *Multoties accidit* 11. y en el Fuero *Multoties accidit* 12. y en el Fuero *Querientes ocurrir* 14. *de firmis iur.* y para con los processos de aprehension (à que ha de encaminar el discurso) se dispuso con mayor precisitud, que *aquel, y sus provisiones, pronunciaciones, execuciones de aquellas, è los intermedios de aquellas, no se puedan EMPACHAR, ni DILATAR por via de firma de dreito de qualquiere natura que sia*, como se muestra por el Fuer. *Item como en los tiempos passados* 10. y por el Fuero *Declarando* 13. y por el Fuer. *Item por dar forma* 23 *de apprehensionib.* aviendose alargado en tanto extremo el privilegio, y favor del processo de aprehension, y que el curso de èl, y su conocimiento, y decision no se pudiesse embarazar, ni impedir, que gustaron los Se-

renissimos Señores Reyes, de privarse en quanto à el de dos Regalias tan preciosas, como son la de no poderle *evocar*, y la de *no dar adjunto* en èl, como parece por el Fuer. *Por quanto* 25. *col*. 3. *de apprehensionib.*

3 Estos Fueros estàn entendidos, y modificados en esta forma, que no se pueden inhibir por firma, sino en casos clarissimos, y con excepcion notoria, evidente, y clara, pero aviendola de essa calidad, se han acostumbrado inhibir, y no de otra manera, como advierten los Practicos del Reyno el Señor Regente Sesse *de inhibit. cap*. 4. §. 1. *num*. 22. Suelves *cons*. 74. *num*. 23. & *cons*. 89. *num*. 2. & *semic*. 2. *cons*. 21. *num*. 18. Y assi si de la reposicion antecedente, que se decretò al Señor Conde Don Pedro Pablo, no resultare excepcion notoria, que impida al Señor Marques el pedir reposicion, y à la Real Audiencia el conocer de ella, serà cierto averse faltado à los Fueros referidos.

LA FIRMA DE MI SEñORA LA MARQUESA ES contraria à la que se avia proveìdo antes al Señor Marques.

4 NO ay, ni puede aver excepcion, razon, ni motivo alguno, para dar, y mantener firmas contrarias entre vnas mismas partes, antes bien es vno de los contrafueros mas conocidos, y por esso la defensa de los Señores Lugartenientes en este cargo de la contrariedad de ambas firmas, ha echado en el *nu*. 33. por el medio que no son contrarias, pero al parecer sin fundamento, porque en la verdad lo son en el merito, en las inhibiciones, y en los fines de ellas.

5 Avia pidido reposicion el Señor Marques Don Francisco en la nueva vacãte en el processo *Domnæ Ioannæ de Toledo* con los vinculos del testamento de Don Pedro Ximenez de Vrrea, (que son los primeros, que se hallan en la Casa de Arãda,) y en ellos dispuso del Estado en Don Lope su hijo, y en sus hijos, y descendientes varones *por recta linea masculina*, y en defecto de ellos en Don Ximeno Ximenez de Vrrea, hermano del testador, y sus hijos, y descendientes masculos, (de quien lo es el Señor Marques de Ariza) sin repetir las palabras *por recta linea masculina*, sino como *dito es*, que haze relacion à otras qualidades, y gravamenes inmediatos, expressados en el mismo testamento; y tambien la pidiò en virtud del testamento del Excelentissimo Señor Conde Don Antonio, que con la inteligencia, y consultas de tenerle libre, dispuso de èl en el Ilustrissimo Señor Marques de Ariza Don Iuan, y sus hijos, y descendientes varones por via de agnacion, por ser descendiente de Don Ximeno Ximenez de Vrrea, hermano de D. Pedro, su sexto Abuelo, y aver conservado siempre el lustre que se requeria para la continuacion, y conservacion de su casa.

6 De estos dos titulos, con que el Señor Marques ha pretendido, y pretende la sucession, y reposicion, doblo la hoja al primero, (que por aora no es necessario) y respeto del segundo, quien lea tan repetida la insolemnidad del testamento del Señor Conde Don Antonio, y que en la Real Audiencia se declarò insolemne, podrà pensar, que el Señor Marques no se puede valer de èl, ni deducir sus drechos, y acciones en juizio; pero no es assi, porque à màs de que las sentencias no quitan las acciones ipso iure, como advierte el Señor Regente Monter *decis*. 25. *num*. 58. & 59. y con mas extension Grivelo *decis*. 111. *à num*. 7. es constante en Fuero, y derecho comun, que aunque la sentencia de la Real Audiencia produxo excepcion de juzgado contra la accion del testamento; pero aviendo assumpto de nulidad en

ella,

ella, (como los ay muchos, y muy palpables) se le dà al que perdiò el beneficio de la replicacion, ò reexcepcion, con la qual excluye la excepcion de juzgado, y queda la accion del testamento eficaz, como si no huviera tal sentencia, y el Iuez ha de conocer de todo, como advierte Escaccia *de appellat. quæst.* 19. *remed.* 1. *conclus.* 3. *num.* 19. 20. & 21. y trae por exemplo lo mismo que estamos diziendo, en el vers. *Exemplifica etiam: Tu petis à me centum virtute obligationis Cameralis; ego exceptio quod obtinui decretum, seu sententiam absolutoriam: Tu replicas, quod sententia est nulla.* Y esta doctrina, que encamina â poder exercitar las acciones del testamento, y oponiendole la excepcion de juzgado, replicar ò reexcibir con las nulidades, para mantener la accion del testamento, y su exercicio, es muy frequente, como se deduce de la *l.* 2. *de exceptionib.* y del Emperador Iustiniano en el §. 1 *instit. de replicat.* Paulo Emilio Galo *in rub. de except. à num* 214. Vancio *de nulit. tit. Quot, & quib. mod. num.* 20.

7 Con este motivo, hallandose provocado el Señor Marques con las firmas, que refiere el Señor Lugarteniente en el *num.* 17. y particularmente con la de mi Señora la Marquesa, que en virtud de la sentencia de la Real Audiencia sobre la insolemnidad, inhibia al Señor Marques, que no se valiera del testamento, y à la Real Audiencia, que no hiziera merito de èl, y precisada de su inhibicion, avia declarado, *sublata inhibitione providebitur de iustitia*; y despues precisada de la misma inhibicion, bolviò à declarar, que no se le podia oìr; *attenta præsentatione iurisfirmæ*, passò el Señor Marques à pedir la firma, de que tratamos, mencionada en el *artic.* 2. de la cedula de Denunciacion, y se le concediò votos conformes, para que en qualesquiere processos, en que se tratare del testamento, exhibido, y presentado, ò que se exhibiere, y presentare por su parte, y se pretendiere repeler por mi Señora la Marquesa, ò otras personas, en virtud de la sentencia de la Real Audiencia, pudiera oponer las nulidades, excibiendo, y replicando con ellas, y la Real Audiencia pronunciar lo que entendiesse, dexandolo à su conocimiento, como tambien la capacidad, ò incapacidad de los processos.

8 Esto, que los Señores Lugartenientes proveyeron, y decretaron en beneficio del Señor Marques, inhibiendose à si mismos, y à todos en forma privilegiada, para que no se le impidiera, ni à la Real Audiencia se le quitàra el conocimiento, passaron à impedirlo con la nueva firma, que con el merito de la reposicion antecedente, y con el de la insolemnidad del testamento, se proveyò pocos dias despues à mi Señora la Marquesa, que es la mencionada en el *art.* 3. de la cedula de Denunciacion, inhibiendo en ella à la Real Audiencia, *que no lo reponga, ni para esse fin haga merito del testamento*: con que se haze, al parecer, inevitable su contrariedad.

9 Y no satisface lo que dize el Señor Lugarteniente en el *num.* 33. que la del Señor Marques solo le permite disputar las nulidades de la sentencia en el processo *Don Caroli de Espes.* Porque se responde, que no fue para esso solo, sino tambien para el de reposicion, y todos los demàs en que se valiesse del testamento, como resulta de las palabras de la inhibicion, en quanto dize: *en qualesquiere causas, y processos de qualquiere especie que sean, en que se tratare del dicho testamẽto... exhibido, y presentado, ò que se exhibiere, y presentare por dicho Marques de Ariza*, las quales comprehenden todos los processos, y causas imaginables; porque la diccion *qualesquiere* es vniversal, y comprehensiva de todos, sin excepcion alguna, como largamente exorna Barbosa *dict* 317. *à num.* 1. y mucho mas estando geminada, y duplicada, mediante las palabras, *de qualquiere especie que sean*, que redoblan su comprehen-

prehension, y vniversalidad, como tambien lo exorna Barbosa *axiom.105.à n.1.*

10 Ni es de consideracion, lo q̃ se insinua en el mismo *num* 33. que solo se permite disputar las nulidades. Porque se respõde, que para solo esse fin no necessitava de firma, porque nunca se le ha inhibido, ni se le puede inhibir, â lo que encaminò, y por ella se le permitiò, fue que pudiera valerse del testamento, como lo manifiestan las palabras de la inhibicion, que van referidas, y mucho mas, juntandoles las inmediatas, donde dize: *y se pretendiere repeler por dicha Ilustre Marquesa de la Villueña, ò por qualesquiere otras personas, en virtud de la sentencia de la Real Audiencia*, cuyo significado de vnas, y otras es, que en qualesquiere processos, donde se valiesse del testamento, y se pretendiesse repeler con la sentencia de la Real Audiencia, pudiesse replicar con las nulidades.

11 Es tan cierto esto, q̃ sino es en suposicion de poderse valer del testamento, y de averse valido, ò quererse valer dèl, nũca puediera llegar el caso de las palabras, *y se pretendiere repeler*, pues es llano, que no ay, ni puede aver oposicion de excepcion de juzgado en ningun processo, con la qual se quiera repeler el testamento, sino se presupone, que el interessado se ha valido, ò se vale de sus drechos, y acciones en los mismos processos, porque no ay, ni puede aver exercicio de excepcion, donde no huviere exercicio de accion antecedente, como advierten Grivello *decis.*111. *num.*1. *&* 25. Paulo Emilio Galo *in rubr. de except. à num.*213 y es bien sabido que los antecedentes necessarios son de letra, y se tienen por comprehendidos en qualesquiere sentencias, y disposiciones con tanta eficacia, como todo lo demàs expressado en ellas, como advirtiò Suelves *cent.cons* 50. *num.* 2. y mas latamente Escaccia *de apellat.quæst.*17. *limit.*6. *memb.*9. *num.*8. vers. *Primus casus, & num.*11. vers. *Subdeclara, & num.*12. *&* 69. *ad* 74.

12 Y no puedo omitir à vista de la obligacion con que me considero, que ha hecho mucha novedad esta parte de defensa, porque con lo que se ha dicho, y fundado en el *nu.*6. entendiò el Consejo, que el Señor Marques podia valerse en qualesquiere causas, y processos de la accion del testamento, con el seguro de que queriendole repeler con la sentencia de la Real Audiencia sobre la insolemnidad, podia replicar, y reexcibir con las nulidades de ella, y que la firma iba encaminada al juizio de la reposicion; y que se le oyesse en ella, lo qual se explicò en las informaciones abiertamente, y lo explicaron los Señores Lugartenientes en el Consejo la misma tarde de su provision; si bien porque su animo no fue de calificar si el processo de las reposiciones era capaz, sino de dexarlo al conocimiento de la Real Audiencia, se añadieron en la inhibicion las palabras, *segun la naturaleza de los dichos processos*, y mas adelante, *quedando al conocimiento regulado segun Fuero, y drecho de dicha Real Audiencia, y demas Iuezes, el examinar si dichas nulidades son capazes de terminarse en juizios sumarios, y privilegiados.*

13 Tampoco satisface, ni evita la contrariedad, el averse concedido la de mi Señora la Marquesa con el merito de la reposicion antecedente, que es diverso del de la firma del Señor Marques, como insinua el Señor Lugarteniente en el mismo *num* 33. Porque se responde, que esso no excluye el averse tambien proveìdo con el de la pretendida insolemnidad del testamento, como resulta de su mismo contenido en el artic.12. en que se alegò, *que dicho acto de entrega de dicho testamento de dicho Señor Conde Don Antonio, no ha estado, ni està firmado de dicho testador, y assi es notoriamente nulo, y contra el Fuer. Forma para testificar, del año* 1528. Y mas adelante en el artic.13. se alegò lo mismo, que no se le podia reponer al Señor Marques, ni para esse fin hazer merito del testamento, porque le obstava el juzgado, *como*

tam-

tambien, porque en dicho processo de reposicion no ay capacidad para el examen de la nulidad de dicho testamento, y no estando, como no està, ni sui prima figura, no haze prueba alguna dicho testamento, para reponer con èl a dicho Señor Marques, ni para el fin de dicha reposicion se puede hazer merito de dicho testamento, por las questiones, que resultan de su asserto contenido.

14 De aqui se muestra evidentemente, que su provision no fundò en solo el merito de la reposicion antecedente, sino tambien en la pretendida insolemnidad, y incapacidad del processo de reposicion, que ambas cosas son opuestas, y contrarias ex diametro à la firma del Señor Marques, y al merito con que se obtuvo, que fue el de considerar probable el drecho del testamento, y el de las nulidades de la sentencia, y q̃ à vista de su probabilidad no se le podia inhibir, ni quitar à la Real Audiencia el conocimiento de sus drechos probables, ni el de la capacidad, ò incapacidad de los processos, que despues se le quitò, y inhibiò en la firma concedida à mi Señora la Marquesa, con el merito contrario de la insolemnidad del testamento; de manera, que para con el Señor Marques en su firma se tuvo por probable su solemnidad, y para con mi Señora la Marquesa en la suya se tuvo por insolemne notoriamente, y assi son contrarias en el merito, en los fines, y en lo demàs de sus inhibiciones.

15 Y no fue sin misterio, el averle arrimado à esta firma el merito de la insolemnidad del testamento, porque con el de la reposicion antecedente à solas, aun en caso q̃ fuera subsistente, (que no lo es, como luego veremos,) solo se le pudiera inhibir, que mientras estuviera en su fuerza, no se le repusiera, sin transcender à la segunda parte de la inhibicion, que dize, *ni para esse fin hagan merito de dicho testamento*, con cuyas palabras se inhibiò, no solo el reponerle, sino tambien el oìrle en la reposicion, porque como el oìrle encamina al fin de la reposicion, aviendo sobre aumentado, *ni para esse fin hagan merito del testamento*, fue cerrarle la puerta totalmente, no solo para que no se le repusiesse, sino tambien para que no se le oyesse, para lo qual no podia ser merito condigno el de la reposicion antecedente, porque como limitado à solo el tiempo, que aquella estuviera en su fuerza, se le avia de oìr en el inter necessariamente, por ser composible, que quando llegàra el caso de pronunciar sobre la reposicion, se huviera yà revocado, ò declarado extinta la antecedente.

16 Pero como la parte de mi Señora la Marquesa siempre ha procurado, que no se oyga al Señor Marques, (que serà por huir las contingencias, que suele traer la contradicion de sus drechos entre los contendores) se aumentò en su firma el merito de la insolemnidad del testamento, para poder aumentar en la inhibicion las palabras, *ni para esse fin hagan merito de dicho testamento*, que hazen inevitable la contrariedad de ambas firmas, en el merito, en sus fines, y inhibiciones.

LAS REPOSICIONES SON PERSONALISSIMAS, y acaban con la muerte del repuesto.

17 DE la reposicion antecedente, que es el otro merito de la firma, tampoco resulta excepcion, y mucho menos notoria, para que no se reponga al Señor Marques, porque las reposiciones, ora sean sobre bienes, ò drechos libres, ò vinculados, son personalissimas, y aquella, y todas acabã cõ la muerte del repuesto, y de lo q̃ no es, ò dexò yà de ser, no puede resultar excepciõ, ni aver execucion, *cum non entis nullæ sint qualitates.*

 Para

18 Para manifestar esto, que lo tengo por induvitable, no considerò la personalidad en el sentido, que à los processos de aprehension, y de inventario llamamos reales, y à los de rei vindicacion personales, sino en el de ser perpetuos, ò temporales, transmissibles, ò intransmissibles à los herederos, y sucessores, que es otra diferencia de los juizios, y sus sentencias muy conocida, y para discernir los que son de esta, ò la otra calidad, se ha de atender à la peticion del interessado, porque como las sentencias no pueden exceder de lo pidido, toman la naturaleza de la peticion, como advierten Loterio *de re Beneficiar. lib.2. quæst.*13. *à num.*96. Ramona *cons.*50.*num.*33. y nuestro Practico Suelves *semic.*2.*cons.*33.*à num.*25.*ad* 30.

19 Segun esto, si lo que el interessado pide en el juizio, y el Iuez le dà en la sentencia, fuere cosa perpetua, y transmissible à los sucessores, como regularmente lo es el dominio de bienes libres, el juizio, la instancia, y sentencia seràn perpetuos, y transmissibles à los sucessores; pero al contrario, si lo que el interessado pidio en el juizio, y el Iuez le diò en la sentencia, fuere de por vida, ò limitado à cierto tiempo, el juizio, la instancia, y sentencia seràn personalissimas, ò temporales; y esto no es solo en las causas Criminales, y Beneficiales, como dize el Señor Lugarteniente en su informe, *nu* 35. sino universal en todas las cosas, que son de por vida, ò à cierto tiempo, que todas ellas, y sus sentencias, y juizios se acaban con la muerte, ò con el tiempo, y es regla universal admitida de todos, y como tal regla la traxo Bardaxi *in For. unic. num.*3. *de resumptionib.* y lo advierten Ramona *cons.*56. *à num.*2. Argelo *de adquir. poss. q. quæst.*18 *art.*1. *num.*69. Tiraquel. *in tract. le mort saisit*, *part.* 3. *declarat.*1. *à num.*1. *& part.*4. *declarat.*2. *&* 3.

20 Lo que el interessado pide en el processo, y juizio de la reposicion, es, que se le reponga en los drechos, y instancias *de N.* ò en los drechos, y instancias *en que estava N.* que en sustancia no es otra cosa, que pedir se le ponga, y subruegue en lugar del otro, porque reponer, y subrogar son una misma cosa, como dixo el señor Reg. Sesse *decis.* 89. *in princip.* alli: *Primus repositio dicitur sive subrogatio*; y lo reconoce D. Iuan Antonio Piedrafita en su informe, *num.*50. La reposicion, y subrogacion es acto personalissimo, que se dà de por vida, y intransmissible de unos à otros, porque el subrogar a uno, no es subrogar a muchos, ni darle facultad, que su reposicion, y subrogacion la vaya passando a los sucessores; y assi es preciso se acabe con su muerte, como lo reconoce, y confiessa por cosa cierta el Señor Lugarteniente en los *num.*35. y 37. y consiguientemente lo es, que la sentencia interlocutoria de la reposicion se aya de acabar extinto, y acabado el obgeto de la reposicion, ò subrogacion pidida, y decretada por la sentencia, que es lo que la avia de mantener, y conservar permanente.

21 Si se negàra, que las reposiciones, y subrogaciones se acaben con la muerte, passaramos à probarlo con evidencia en mi dictamen; pero pues se confiessa, y es innegable, y certissimo, no ay para que cansar à V.S.I. en esso, sino en que acabandose la reposicion, y subrogacion pidida por el interessado, y decretada por el Iuez, es impossible se dexen de acabar la instancia, y sentencia, y que puedan tener mas duracion de la que tiene lo pidido por la parte, y decretado por el Iuez, como se verà en Ramona *cons.*56 *num.*2. donde por ser temporal, lo que se avia pidido, y senenciado en un juizio possessorio, passa à dezir, que acabado lo pidido, se acaban el juizio, y la sentencia; *Quoad primum*; *litem finitam esse apparet*, *propterea quo Capitulum intentavit iudicium possessorium retinendæ limitatum ad sententiam arbitralem, iuxta quam dixit, potuisse erigere macellum anno* 1622. *quia eo anno Civitas sisuram carnium publica subhastatione non elocaverat, prount constat ex libello, & supplica-*

plicatione evocatoria. & cùm annus, de quo Capitulum conquærebatur, elapsus sit, interdictum hoc, seu iudicium intentatum, eo brevi SOPITVM fuit tempore; NAM temporalia iudicia tempus absorvit.

22 No se puede negar, que las causas, y processos sobre vsufructos, viudedades, censos vitalicios, oficios, y beneficios, y de todas las demàs cosas temporales, y sus instancias, y sentencias acaban con la muerte, no por otra razon, sino porque se acaba lo que se pidiò, y se avia hecho litigioso, y pronunciado, y decretado en la sentencia; Y si esto se negare, serà contra la doctrina de Bardaxi, y las demàs alegadas en el *num.* 19. y contra la de Marino Freccia *de feud. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 1. que en la impression antigua es al *fol.* 330. y en la moderna al *fol.* 443. donde aludiendo al mismo assunto, dà por extinto todo el vigor, y autoridad de la sentencia, extinguiendose con la muerte el drecho del que pidiò, y lo dize con estas palabras: *Quo moriente, extinctus est omnis vigor, & authoritas rei iudicatæ.*

23 Y siendo esto tan cierto, que dudo mucho se halle doctrina alguna en contrario; como se compadece, que extinguiendose por personalissima la reposicion, y subrogacion con la muerte del repuesto, pueda tener duracion la sentencia; antes bien implica, que acabado el objeto litigioso, que lo fue la reposicion, aya de durar la sentencia, que pronunciò sobre ella; si se dixera, que queda exemplar en ella, confessaramoslo, que en este sentido todas las sentencias, aunque extintas, ò fenecidas con el tiempo, ò con la muerte, dexan exemplares para lo venidero, pero estos no tienen fuerza, ni autoridad de juzgado, y solo sirven como vna, ò otra doctrina, para mover, y inclinar el dictamen, en quanto su razon lo persuadiere, y esta desea el Señor Marques, que llegue à disputarse en el juizio abierto de la reposicion, donde se verà, que la del Señor Conde Don Pedro Pablo fue vna novedad en las practicas del Reyno, y que segun ellas, y las reglas del processo, y juizio de reposicion, no pudo decretarsele.

24 Todo quanto dizen el Señor Lugarteniente en su informe à *num.* 22. *ad* 33. y D. Iuan Antonio Piedrafita en el suyo *à num.* 45. *ad* 56. para hazer perpetua la sentencia de reposicion, se reduce al merito de los vinculos de la vnion, con que dizen averse ganado; pero hablando con la ingenuidad que se deve en estas causas, y en todas, no es del punto que tratamos, porque aunque esso fuera cierto en otro genero de sentencias (que no lo es, sino antes bien lo contrario, como verèmos en el capitulo siguiente) no tendria aplicacion al punto presente; porque la personalidad de las instancias, y sentencias de reposicion, y la extincion de ellas con la muerte del repuesto, no la fundamos en el merito con que se ganà, sino en que lo que se pide, y se dà en ellas, que es la subrogacion, y reposicion de la persona del subrogado, es cosa personalissima, que se acaba con la muerte del repuesto. Y siendo esto cierto, como se confiessa, lo es tambien el acabarse la sentencia de reposicion, aunq̃ se aya obtenido con el merito que essos Señores gustaren, porq̃ no pueden tener las instancias, y sentencias mas duracion, de la que tuviere el objeto, à que van limitadas la peticion, y la sentencia, que vnicamente lo es la subrogacion, como se ha fundado; y buelvo à repetir, que entiendo no se hallarà doctrina, que generica, ni especificamente dè duracion à las instancias, y sus sentencias, fenecido el objeto de la peticion.

25 Para mayor convencimiento de esta verdad, me valdrè de algunos exemplos, que son los que mas suelen manifestar las verdades, y con menos trabajo. Los Beneficios, y Capellanias de parentela, se goviernan por las reglas de los mayorazgos, de manera, que por la escritura de su fundacion, en que estàn cōtemplados

todos

todos los parientes, y es comun à todos, se và defiriendo el drecho à cada vno, segun la proximidad, y qualidades expressadas en ella, como en los mayorazgos, cuyas reglas siguen, como advierte con muchos Gonzalez *ad regul.* 8. *Cancell. gloss.* 5. *num.* 34. Sin embargo de esso nadie ha dicho (que yo aya visto) que las instancias, y sentencias del que litigò el Beneficio, ò la Capellania con el merito comun de su fundacion, que los comprehende à todos los contemplados, dexen de acabarse con su muerte: Luego de la misma manera, acabada la subrogacion con la muerte del repuesto, se han de acabar sus instancias, y la sentencia que le repuso, aunque aya deducido la escritura de los vinculos, ò qualquiere otro merito comun.

26 Esto mismo se convence, aun mas eficazmente, con el exemplo de los censos, que no siendo vitalicios se contiene en la escritura de su cargamiento vn merito comun, y perpetuo para todas las pensiones anuas in infinitum; Sin embargo de esso, porque el que dà proposicion en virtud de vno, ò mas censos, solo podia pedir, y se pidian antes de las Cortes de 1646. las pensiones vencidas hasta la oblata de la proposicion, y despues de dichas Cortes las vencidas hasta la sentencia, cobradas estas se acabavan, y acaban sus instancias, y sentencia, sin embargo de ser en vna misma persona, y con el merito comun de la escritura del censo, que influye en todas las pensiones venideras con mayor certeza, que la escritura de los vinculos en los contemplados, por las dudas, y contenciones, que ordinariamente se ofrecen en sus llamamientos: Luego aunque la reposicion se pida con el merito de la escritura comun de los vinculos, acabandose la reposicion con la muerte del repuesto, que es el objeto de la peticion, y de la sentencia, se ha de acabar la misma sentencia, como tambien cobradas las pensiones vencidas, se extinguen las instancias, y la sentencia, por ser el objeto de lo vno, y otro, aunque el merito de la escritura del censo, en que se fundaron la peticion, el juizio, y la sentencia sea comun, y perpetuo para todas las pensiones venideras.

27 De aqui se muestra, que no corre la paridad, ni el argumento de las instancias, y sentencias difinitivas de Comission de Corte, y otras semejantes, à estas de reposicion, porque aunque fuera verdad, que aquellas fueran perpetuas, (que no lo es, siendo con vinculos) seria porque en ellas se piden, y adjudican cosas transmissibles, como regularmente lo son el dominio, y bienes litigiosos, lo qual no tiene aplicacion à las reposiciones, en que no se piden, ni litigan los bienes, ni el dominio de ellos, (que essos yà se litigaron, y ganaron en la causa principal, y su Comission de Corte) sino solo la reposicion, y subrogacion en lugar del difunto, que es lo que pide el interessado, y le decreta el Iuez, y assi es preciso, que acabada la subrogacion con la muerte, se acabe la sentencia que la decretò, como tambien se acabarian y feneceriian las Comissiones de Corte, y demàs sentencias, que fuessen de cosas temporales, ò personalissimas, como se ha visto en los exemplos referidos, y esta diversidad de sentencias à sentencias, causada de la diversidad de las peticiones, y de los objetos de ellas, haze que no corra el argumento, ni la paridad de vnas à otras, pues como dixo el Filosofo *à diversis non fit illatio.*

28 Ni es de consideracion, lo que dize el Señor Lugarteniente en su informe, *num.* 30. y Don Iuan Antonio Piedrafita *num.* 56. que el Señor Marques pide reposicion en los drechos del Señor Conde Don Antonio, que supone permanencia en ella, y què ay reposicion de reposicion. Porque se responde, que entiendo no se hallarà, (sino me engaña la memoria,) que la pida en essa forma, sino que se le reponga en los drechos, instancias, y acciones *en que estava el Señor Conde Don Antonio*, que es vna frasse vulgar en estos juizios, y se significa por ella, que se le re-

pon-

ponga, no en la reposicion del difunto, sino en los drechos, y instancias, *en que aquel estava repuesto*, que es cosa muy diversa, y aunque estuviera pidida en otra forma, se avia de entender en el sentido possible, que es el referido, y para esso son las clausulas salutares, y la de omni meliori modo, que se acostumbran poner en los libelos, cuya virtud es la de entenderlos en sentido possible, y mas favorable, y conforme à la mente del libelante, Valasco *de iure emphyt. quæst.6. à num.*12. y para esso ay capacidad, porque aunque se acabaron la reposicion del Conde Don Antonio, y todas las demàs, siempre permanecen los drechos de la sucession, comprehendidos en la causa principal, y su sentencia difinitiva, que es en la que se pide en las reposiciones.

30 Cómo tampoco puedo asentir, à lo que se dize en el mismo *num.* 30. que el Señor Marques en su reposicion pidiò revocar la del Señor Conde Don Pedro Pablo, porque no fue assi, sino *quascumque in contrarium factas revocando, quatenus opus sit*, esto es, que se le reponga *revocando qualesquiere pronunciaciones contrarias, en quanto fuere necessario*, cuyas palabras por genericas, y condicionales, no admiten el sentido, ni la intencion, que se les dà, porque en la verdad las reposiciones por personalissimas, y extintas con la muerte del repuesto, no necessitan de revocacion, ni la puede aver, sino mientras vive el subrogado, porque yà lo que no es, ò dexò de ser con su muerte, no es capaz de revocarse, *cum non entis nullæ, sint qualitates, l. Eius qui in Provinc.*41 *ff. de reb. hæredit.*

31 Y por la misma razon no se ha visto jamàs, ni se tiene noticia, ni la dan los informes contrarios, que se aya pedido, ni decretado reposicion en reposicion de otro, hasta que el año passado con harta controversia, y diversidad de votos, se repuso à mi Señora la Marquesa, en las instancias de la que pidia el Señor Marques Don Dionisio su marido, que es otra novedad de las que ha causado este pleyto en las Practicas del Reyno, porque como las reposiciones son accidentes, ò qualidades encaminadas à la encomienda de la causa principal, â mas de extinguirse con la muerte del subrogado, por lo que se ha dicho, no pueden assentar vnas reposiciones sobre otras, como tampoco por la misma razon puede aver vsufructo de otro vsufructo, ni servidumbre de otra servidumbre, ni revocacion, de revocacion, como, advierten Cepola *de servit. cap.*38. *num.* 13. ni vn dominio vtil de otro dominio vtil, Marino Freccia *de feud. lib.*2. *tit. quis dicatur Princeps, cap. Sed vt verius, num.*3. *fol.*140. que en la impression antigua coresponde al *fol.*128. Molin. *verb. Appellitus apprehensionis, si est revocatus, fol.*22. *col.*1. vbi Portol. *num.*5. y no la pudo impugnar el Señor Marques, ni sus Advogados informar, y representar lo que aora, porque no estava declarado parte.

32 Viene pues en consequencia de lo referido, que de la reposicion antecedente, no resulta excepcion, y mucho menos notoria, para aver inhibido la reposicion del Señor Marques, quitando el conocimiento, y su decision à la Real Audiencia, que en sustancia no es otra cosa, que aver extinguido, y sepultado vna instancia de reposicion viva, con color de otra extinta, y muerta con el repuesto, que este nombre dan los textos, y Autores à las que fenecen con la muerte, como se verà en la *l. Post finitam, ff. de suspect. tutorib.* & in l. *Cum lite mortua, ff. iudicatum solvi*, Roderico Suarez *cons.*10. *num.*22. Valenz. *cons.*60. *num.*29.

LAS INSTANCIAS, Y SENTENCIA DE LA causa principal, tampoco passan à los sucessores en los vinculos.

33 ESte assunto aumenta al precedente, y lo confirmarà mas, porque en aquel se ha fundado la personalidad de las reposiciones, en que lo q̃ se pide, y se declara en ellas, no transciende de la persona del repuesto; pero en las instancias, y sentencia de la Comission de Corte de la causa principal, pidense los bienes, y su dominio, que passan de vnos à otros, essos se dan, y adjudican por la sentencia, y assi por esse lado no es personalissima, pero lo es por el de que pidiendolos con el merito de la escritura de los vinculos, que llaman comun à todos los contemplados, no trasciende, ni passa su drecho de vnos à otros, porque cada vno le tiene de por si, distinto, y separado de el del predecessor.

34 Y para que esto se comprehenda, devo suponer por proposicion indubitada, que quando el vinculo, ò el mayorazgo se dispone en testamento, se tienen por tantos legados, quantas son las personas contempladas, y si se disponen en contracto, se tienen por tantas donaciones, quantas fueren las personas contempladas, y el drecho de cada vno, diverso de el del otro, y en esto cōvienen todos los Autores, como se verà en Molina *Hispan. primog. lib. 1. cap. 1. à num. 17.* donde lo exornan D. Baltasar Gilmon de la Mota, y Don Antonio de la Cueba sus Addicionadores, Valenzuela *consf. 60. à num. 14.*

35 En lo que discuerdan es, si se han de considerar con perfecto, y verdadero dominio, ò solo como vsuarios, ò vsufructuarios de los bienes, porque no tienen disposicion de ellos, que es necessaria para el verdadero dominio, como dixo Suelves *semic. 2. consf. 14. num. 4. 5. & 6.* pero no ay que hazer cuenta de essa question para el intento presente, porque ora se consideren, como vsufructuarios, ò con dominio perfecto, ò imperfecto, todos convienen, en que aquel drecho, ò dominio en cada vno de los sucessores es temporal, y de por vida tan solamente, que empieza en cada vno, quando le llega el caso de su sucession, y acaba con su muerte, sin transmission alguna de vnos à otros sucessores, como lo reconoce el mismo Molina *dict. lib. 1. cap. 1. num. 17. Non autem ex iure ab eodem sibi transmisso*: y despues en el mismo *lib. 1. cap. 19. a num. 5.* y en el 39. dize: *Dominium hoc, quod penes maioratus possessorem est, ad VITAM tantum eiusdem restrictum æstimari debere, cum sua qualitate, ac restrictione, prout alia bona, seu redditus, qui ad VITAM tantum conceduntur, æstimari solent*; de manera, que el posseedor no lo transmite en el sucessor, sino que en este nace, se adquiere, y crea nuevo drecho, distinto de el del predecessor, tomandole inmediatamente del primero vinculante, à quien representa, como tambien advierten Baldo, Marino Freccia, Valenzuela, y todos los demàs, que luego referirèmos.

36 De estos antecedentes, admitidos de todos, se deriva por consequencia necessaria, que las instancias del posseedor del Mayorazgo, y sus sentencias se extinguen con su muerte, de calidad, que aun en lo activo, y favorable de ellas, no passan à los sucessores, estimandolas por personalissimas, en mayorazgos, feudos, y emphiteusis concedidas *pro liberis, & descendentibus*; porque aunque la escritura de su concession, ò fundacion es comun à todos los contemplados, y haze por todos ellos igualmente, tienenla por merito, y causa remota del juizio, y que el drecho propio, y particular del posseedor, es el merito, y causa inmediata con que litiga, por la qual se govierna el juizio, como à este intento advirtiò Menochio *consf. 501. num.*

num. 17. y que extinguiendose, como se extingue el drecho del posseedor con su persona, consiguientemente se ha de extinguir la instancia, y sentencia, que fundan en èl inmediatamente; por cuya razon, y la de no tener autoridad, ni poder de los sucessores, para litigar por ellos, porque no los representa, ni ellos reciben el drecho de su persona, sino del primero vinculante, es muy comun esta opinion, y recibida de infinitos Autores.

37 Con palabras muy eficaces, y presupuesto lo referido, advirtiò esta doctrina Baldo *vol.3.cons.* 121. *num.* 10. donde hablando de vna sentencia dada contra el padre posseedor de vn feudo, tuvo por extinta su instancia para con el hijo, que sucedia en èl iure sanguinis: *Cum igitur patre de suo iure litigando, summiserit, extincto illo iure, tanquam extincta materia, super qua instantia iudicij consistebat, materiatum ipsum, & sic iudicium solvi, necesse est... Sicut si iudicium esset susceptum super quadam dignitate, vel prælatura, nam morte litigantis solvitur*, y funda lo mismo en el *cons.*217. *num.*3.*vers.Item finita fuit.*

38 Marino Freccia *de feud.lib.*2 *fol.*281 *num.*27. à quien se alega por contrario en ambos informes, no lo es en ninguno de los assuntos de esta causa, porque las palabras, que se copian, no son suyas, sino de vn argumento de Aymon en otra question muy diversa, y le refiriò en esse numero, y respondiò à èl en el *num* 54. Donde trata el punto conferente à esta causa, y lo resuelve à nuestro favor, es en el *lib.*3. *tit.Differentiæ inter feuda,cap.*1. *num.*2. *fol.* 438. que en la impression antigua corresponde al *fol.*325.con estas palabras: *Quando autem feudum est ex pacto, & providentia, tunc filius, vel agnatus non SVBINGREDITVR locum defuncti. Regulariter tenet locum suum in feudo, & non habet ex persona morientis, quia ius illius per MORTEM intercidit... Et feudum intelligitur datum primo, & per mortem ipsius secundo, & alijs successoribus ex ordine gradus. Et statim primo moriente fingitur feudum ad dominum reperveniße, & ab eodem de NOVO esse concessum... In quo post diē mortis erit donatio, & concessio de per se, & dabitur vtilis rei vindicatio, & ibidem dicit, QVOD feudum censeatur datum ad VITAM, quod fieri potest... Et hoc modo intelligatur donatio de per se, scilicèt de NOVO facta, per occultationem vnius actus intermedij ab intellectu iuris, VEL vt sint tot infeudationes, à principio tamen factæ in persona cuiusque ex ordine gradus; Idem erit, vt in vniuscuiusque persona NOVA sit feudi adquisitio, eius vita DVRANTE tantum... Moriente enim feudatario, fingitur NVNQVAM illius fuisse, quasi conditionaliter donec vivit.* Y prosigue con mayor eficacia: *Semper habet à primo adquisitore, ob mortem tamen vltimi... SVBINGRESIO etenim fit, quando ex eo iure morientis ad posteros loci fiat ACCESSIO, vt notant DD.... Sed quando ob mortem viri loci, & personæ fit EXTINCTIO, nulla potest esse accessio, & repræsentatio*: y refiere averse juzgado en essa forma.

39 Repite lo mismo con igual eficacia en el *cap.*9 *nu.*1.*fol.*443. que en la impression antigua corresponde al *fol.*330. advirtiendo, que cessa, y se extingue todo el vigor, y autoridad de la sentencia: *Quo moriente extinctus est omnis vigor, & authoritas rei iudicatæ ex defectu iuris illius, qui modo decessit*: Y aumenta mas el mismo Autor, que quando el feudo no es hereditario, sino de sangre, no se le puede dar al sucessor la inmission en possession de la *l fin.C.de Edict.Divi Adrian.tollen.* à que corresponden en este Reyno las reposiciones; dizelo en el mismo *lib.*3 §.17.*num* 1. *fol.* 449. que en la impression antigua es el 337. alli: *Quando autem feudum est ex pacto, & providentia, cessat provisio legis finalis, cum in eo non veniat vt hæres, sed iure proprio, & ex pacto primo adquirentis, & providentia concedentis.*

40 Seria nunca acabar, si se huvieran de referir todos los Autores, que califican

can este dictamen, exornanle largamente Roderico Suarez *conf*.10. *à n*.13.Valenz; *conf*.60.*à num*.14. Mario Giurba *de success feud.cap*.118.§.2.*gloss*.12.*à num*.7.donde trae los mismos fundamentos referidos; y prosigue en el *num*.8. *Neque enim vnus ab alio causam habet... Cum sit concessio ad vitam, post vnius mortem alteri facta... Eius que ius resolvitur, quia PERSONALE*, Gama *decis*.174. *num*. 16. alli : *Et ius patris illo mortuo expirat, & filius incipit habere à primo concedente*.

41 Y aunque otros muchos Autores entendieron, que la instancia, y sentencia no se extinguen, sino que passan al sucessor del feudo, mayorazgo, ò enfiteusis, como son *Molina, Larrea, Cavedo*, y los demàs alegados en los dos informes contrarios; pero su opinion, considerados los antecedentes referidos (en que todos convienen, como yà se ha dicho) carece de fundamento juridico, porque no ay translacion de instancias, donde no ay representacion, y en este Reyno se halla desestimada (aunque con algun temperamento) porque segun sus practicas, no se admiten resumpciones, ni reposiciones con vinculos, como lo atesta nuestro gran Practico Miguel del Molino, à quien devemos las primeras, y mas seguras noticias de los Fueros,) hablando de este punto en el *verb. Resumptio, vers. Die* 5. *Februarij, fol*. 289 *col*.4. *in fin*. con estas palabras: *Et erat ratio, quia instantia sola resumebatur; quæ instantia non poterat resumi per hæredem, nisi ratione testamenti, & non ratione vinculorum*. Lo mismo advirtiò Bardaxi in For. *Por quanto* 25. *num*.43. *de apprehensionib*. y con mas extension Suelves *semic*.2.*cons*.33.*num*.9. 10.11. *y* 12. donde refiere catorze, ò quinze exemplares de reposiciones negadas con vinculos, por no passar las instancias, y sentencias en los sucessores contemplados en ellos, y consecutivamente dize en el *num*.13. que esta practica tan antigua se devia seguir: *Hæcque opinio, ac generalis observantia, multis retro temporibus, & ab antiquo derivata, pro veritate habenda*.

42 Es tan cierta esta practica, que solo se halla temperada, y dispensada en los hijos, y descendientes del primero, que ganò la Comission de Corte, ò en persona nombrada en los mismos vinculos especificamente, como advierte el mismo Suelves *d.cons*.33.*num*.18.*&* 19. (que ninguno de ambos casos concurria en la de el Señor Conde Don Pedro Pablo, por ser de muy diversa linea, y en grados muy remotos,) pero fuera de essos casos atesta con toda firmeza, que jamàs se avian dado reposiciones con vinculos; y en la causa de Yxar, en la eleccion de firma de la reposicion de Don Pedro Iorge Fernandez de Yxar, lo diò la Corte por duda, que no avia reposicion en diversa linea, y se tocò en los motivos, aunque no fue necessario motivar por esse lado, porque huvo otras causas para la revocacion de aquella reposicion, quedando sin exemplar el averse repuesto à personas de diversas lineas con vinculos.

43 Y despues en la Real Audiencia, y Corte se entendiò lo mismo votos conformes en la causa de la Baronia de Siguès, y porque sus motivos son comprehensivos de todos los puntos, que se ofreceràn en lo restante del discurso, adelantò la noticia del hecho, y fue, que Don Carlos Fernandez de Heredia Conde de Fuentes, y los Tutores de Don Iuan Perez de Liñan, litigaron en la Corte sobre la sucession con viculos en vn processo, intitulado *Lamberti de Espès*, y ganaron sentencia los Tutores. Apelò Don Carlos de Heredia à la Real Audiencia, y pendiente la apelacion muriò, con que no pudo pronunciarse. Bolviòse despues à aprehender la Baronia por la Real Audiencia en otro processo, intitulado *Ioannis Hieronymi de Avenia, & Hieronymæ Lizarbe coniugum*, en el qual dieron proposicion los aprehendientes con vn credito, Doña Francisca de Bolea y Castro, viuda de Don

Car-

Carlos de Heredia, por su viudedad, Don Iusto de Torres con dominio, pretendiendose sucessor inmediato por los vinculos despues de Don Carlos de Heredia, y finalmente los Tutores de Don Iuan Perez de Liñan con los mismos vinculos, y estos en replicas, à mas de lo conferente à la justicia original, opusieron la excepcion de la sentencia que avian ganado en la Corte, y que aquella causava perjuizio à Don Iusto de Torres, y demàs contendores.

44 Este fue el hecho, y la Real Audiencia desestimò totalmente, que aquella sentencia causara perjuizio al sucessor, à la viuda, y acreedores, y en la justicia original les recibiò quatro, y vno sus proposiciones, teniendo por verdadero sucessor à Don Carlos de Heredia, y que por su muerte era el inmediato sucessor Don Iusto de Torres, y que la viuda, y sus acreedores se incluìan bien, como habientes drecho de Don Carlos de Heredia.

45 Los Tutores de Don Iuan Perez de Liñan interpusieron eleccion de firma à la Corte con los mismos fundamentos, y en ella se decidiò votos conformes, que la sentencia dada contra Don Carlos de Heredia en la misma Corte, no causava perjuizio à Don Iusto de Torres, si bien en la justicia original resolvieron quatro por los Tutores de Don Iuan Perez de Liñan, y vno por Don Iusto de Torres, y en estos motivos se decidiò, que à Don Iusto de Torres no se le pudiera reponer en la apelacion de Don Carlos de Heredia, por ser de diversa linea, aunque descendientes todos del vinculante, al *fol.12.col.1.* alli: *Tum quia, cum dictus Iustus ex diversa linea descendat... nec hæres, nec descendens ab eo sit, non potuisset in dicto priori processu se opponere, vivente D.Carolo, qui eũ vtique præcedebat, NEC post eius mortem repositionẽ instare*, y al *fol.32.col.1.& cum ex distincta linea habeant suas vocationes, non subrogatur vna in locum iuris alterius, neque repræsentativè eadem persona iudicatur.*

46 Esta decision fue à 20. de Deziembre de 1646. y sin embargo de ser esta practica tan assentada, se repuso en 20. de Noviembre de 1656. al Señor Conde Don Pedro Pablo, que no solo no era de la linea, y descendencia del Conde Don Iuan, que ganò la Comission de Corte, pero ni de la linea, y descendencia efectiva del Conde Don Miguel, que hizo los vinculos de la vnion, reclamando el voto singular, que se entiende fue el Señor D.Luis de Exea y Talayero, Regente entonces la Real Cancelleria, despues del Consejo Supremo, y vltimamente Iusticia de Aragon (cuya memoria es tan reciente, y su gran integridad, y literatura son tan notorias, que no necessitan de mas elogios, que la expression de su nombre.)

47 Sobre contener tantas dificultades su reposicion, que aun entre hijos, y descendientes del Conde Don Iuan devia negarse, segun otra practica del Reyno, que las ha negado siempre, aviendo alguna duda, aunque leve en las reposiciones, de que tambien atesta Suelves *dict.consi.33. num.20.* (que por esso he dicho, que fue vna novedad contra las practicas del Reyno;) y lo que es mas, bolviendo al primero titulo de la sucession, y reposicion del Señor Marques de Ariza, derivado de los vinculos del testamento de Don Pedro Ximenez de Vrrea, à que doblè la hoja en el *num.6.* esse produce vna de dos consequencias inevitables, ò que por èl pertenece la sucession al Señor Marques de Ariza, ò que a lo menos la existencia de essos primeros vinculos, ò la de los que despues dispusieron Don Lope primero, y segundo, y el mismo Conde Don Miguel en su primera Capitulacion matrimonial con Doña Aldonza de Cardona, le inhabilitaron, y invalidaron los vinculos de la vnion, que dispuso despues de todo lo referido el Conde Don Miguel, porque es constante en Fuero, y Drecho, que teniendo, como tenia el estado vinculado, no

pudo bolverle à vincular en perjuizio de los sucessores, como advierte Molina *de Hispanor.primog.lib.*1.*cap.*8.*num.*20.& 21. y esta consideracion, y obgecion se passò por alto en la reposicion del Señor Conde Don Pedro Pablo, y sus motivos, como tambien algunas otras de arta eficacia.

48 Con que se muestra averle repuesto en virtud de vnos vinculos nulos, y invalidos notoriamente, y en medio de esso se quiere que el Señor Marques de Ariza no litigue, ni haga contradicion en la reposicion, perteneciendole la sucession del estado conocidamente, ò por contemplado en los referidos vinculos del testamento de Don Pedro Ximenez de Vrrea, ò porque aunque no lo estuviera, acabaron en el Conde Don Antonio, en quien por vltimo contemplado quedò libre, y pudo disponer de èl, y hazer nuevo Mayorazgo, como lo hizo en el Señor Marques de Ariza, y sus descendientes por via de agnacion, sin que en esta proposiciō aya duda, porque se halla admitida de todos, como lo declara el mismo Molina *dict.lib.*1.*cap.* 8. *num.*24. y assi por qualquiere lado que se considere, es tan ponderable el drecho del Señor Marques, que en qualquiere juizio se deve hazer entre todos mucho lugar.

49 Y para que V.S.I. pueda hazer concepto de la pretendida insolemnidad del testamento del Señor Conde Don Antonio, que tanto se ha levantado de punto, yà se disputò en el mismo processo Domnæ Ioannæ de Toledo, y se despreciò en los tres Tribunales mayores del Reyno, con gran contencion sobre el testamento de Don Hernando Ximenez de Vrrea, que estava firmado en la misma forma, que este de q̄ tratamos, y aprehendiò, y litigò con èl la Señora Doña Iuana de Toledo, como tutora del Conde Don Iuan su hijo, y aviendole opuesto la excepcion de insolemnidad; declarò la Real Audiencia en la sentencia, y motivos de ella, que era solemne, y valido; y aviendose interpuesto eleccion de firma à la Corte, se bolviò à declarar lo mismo en su sentencia, y motivos de ella; y aviendose Denunciado à los que la votaron, fueron absueltos en el Tribunal de V.S.I. sin que aya otra diferencia, que ser aquel testamento de Don Hernando, y este del Conde Dō Antonio su Bisnieto; aumentandose à esta consideracion la de traerle el Señor Marques sacado en publica forma, y con sentencia difinitiva, que lo declarò solemne, y ha passado en cosa juzgada por ser nulos el processo de la apelaciō, y su sentencia, que nada de esto concurria, quando el Señor Marques D. Iuan pidiò su reposicion, porque solo llevò à ella testamento prout iacet.

50 Aora vea V.S.I. si esta materia es digna de que no se vea, y examine en justicia, cerrandole la puerta al Señor Marques, y quitando su conocimiento, y decision à la Real Audiencia con vna primera provision de firma? que solo se puede dar en casos clarissimos, y con excepciones notorias, como se ha dicho al principio. Y si lo es vna sentencia interlocutoria de reposiciō, y de las calidades referidas? pues aun las instancias, y sentencias difinitivas de cosas transmisibles por su naturaleza, como lo son las Comissiones de Corte, y otras semejantes, siendo con vinculos, no passan à los sucessores de diversa linea, (como lo eran el Señor Conde D. Pedro Pablo, y el Señor Marques D. Dionisio su hijo) segun las doctrinas, y practicas referidas; y assi mucho menos se podrà considerar caso claro, y excepcion notoria, en el decreto, ò sentencia interlocutoria de la reposicion antecedente, que de su naturaleza es intransmissible de vnos à otros, y se extingue, y acaba con la muerte del repuesto, necessitando los sucessores de nueva reposicion, examen, y decision de sus drechos, como tambien se ha fundado.

LAS

LAS SENTENCIAS, AVNQVE DE SV NATVRALEZA sean transmisibles, no dañan à los sucessores en los vinculos.

51 ESte punto aumenta mas la razon del Señor Marques, porque en la question, de si las instancias, y sentencias de su naturaleza transmissibles, passan a los sucessores en los vinculos? Mas factible, y mas facil es de persuadir, que siendo favorables passen en ellos, y les aprovechen, que el que les perjudiquen, y dañen, siendo contrarias; porque el mejorar la condicion de otro qualquiere lo puede hazer sin poder. Y aunque esto no passa en los juizios, toda via es mas tracable, que el posseedor del Mayorazgo en sus litigios pueda mejorar la condicion de los sucessores, ganando la sentencia, que el que pueda perjudicarles siendo contraria, no teniendo poder para litigar por ellos, y siendo su drecho en cada vno independiente de el del otro, y derivado del primero vinculãte inmediatamente, como à este mismo intẽto haziendo diferencia entre las sentencias favorables, y dañosas lo advierten Bart. *in l. Sæpe, ff. de re iudicat.* Roderico Suarez *cons.* 10. *num.* 7. Valenzuela *cons.* 60. *num.* 70. *&* 71.

52 Y en las causas de noblezas se ve por experiencia, que siendo favorables aprovechan à todos, pero siendo dañosas no les dañan, y assi se compadece, que el Padre, ò el Abuelo se ayan declarado pecheros, y que el hijo, el nieto, ò el hermano se declaren Hidalgos, quando para sus pruebas no necessitan de valerse de la de la persona del q̃ perdiò; como es en los casos, que no se prueba por prescripcion, ò que aquella se mostrare completa, sin ayudarse de la possession del que perdiò, como advierten Otalora *de nobilit.* 2. *part.* 3 *p. cap.* 8. *à num.* 1. Tiraquel. *de nobilit. cap* 37 *num.* 6. por la razon de que à cada vno se le considera igual, y principalmente interessado, como dize en el *num.* 7. Farinacio *novis. part.* 2. *decis.* 535. *num.* 6. y en nuestro Reyno Sesse *decis.* 10. *à num.* 7.

53 Funda tambien este dictamen en la regla, que las cosas hechas, y juzgadas entre vnos, no dañan à otros, de qua in rubrica, & nigro, *C. res inter alios acta, & iudicata, alijs non noceant*, cõ cuya autoridad, y por ser diverso, y independiente el drecho de los vnos, y los otros contemplados, y todos igual, y principalmente interessados, es opinion comunissima, à semejanza de las causas de noblezas, q̃ las sentencias dadas cõtra el posseedor del mayorazgo, no perjudican à los sucessores, ni se pueden executar contra ellos, y sobre este punto, aunq̃ he hecho estudio para no alegar muchas doctrinas, no puedo dexar de juntar las q̃ prontamente ocurrẽ, para que V. S. I. vea quan comun es este dictamen, que lo califican Bart. *in l. filiusfamilias, §. Divi num.* 19. *ff. de legat.* 1. Baldo *vol.* 3. *cons.* 121. *num.* 10. *& cons.* 217. *num.* 3. vers. *Item finita fuit* Andreas de Isernia in cap. *Vasallus si de feudo fuerit controv.* vbi Alber. *col.* 1 Alex. *in l filiusfamilias, §. Divi, num.* 9. *ff. de legat.* 1. donde dize, que tiene grandissima equidad, Dec. *cons.* 445. *num.* 29. donde la llama opnion comun, Ripa *in l. Filiusfamilias, § Divi, num.* 63. *ff. de leg.* 1. Felin. *in cap. fin. num.* 5. *de maiorit. & obedient.* Burgos de Paz *cons* 14. *num.* 69. Socin. Nepos *cons.* 131. *n.* 93. donde la llama comun, Aymon Cravera *cons.* 117. *num.* 7. Cagnol. *in l. Res iud. num* 5 *ff. de regul. iur.* Tiraquel. *de iure mariti, glos.* 5. *num.* 207. Aflictis *decis.* 380. *num.* 6. *&* 7. Capicio *decis.* 20. *num.* 23. Octaviano Cacherano *decis. Pedemont.* 157. *a num.* 7. Ioannes Bautista Ferretus *cons.* 105. *num.* 18. *lib.* 1. Gregorio Lopez *in l.* 20. *tit.* 2. *gloss.* 4. *verb. Pero casabia, col.* 2. *vers. & quid*, Curcio *de feudis, part.* 7. *quæst.* 11, *num.* 29. Graciano *discept.*

456

456. *a n.*85 dóde la llama mas recibida, y verdadera en el *n.* 87. Gamma *decis.*174. *num.*16.17. *&* 18. Lofredo *cons.*10.*col.*1. Marta *tom.*1. *tit. de sentent. diffinit. decis.*56. *& decis.*59. *& decis.*61. Flaminio Parisio *de resignat. lib.*1. *quæst.*16. *num.* 31. *&* 32. Roderico Suarez *cons.*10. *a num.*13. Valenzuela *cons.*60. *a num.*14. Menochio *cons.* 688. *a num.*33. *& cons.* 801. *a num.*41. *& cons.*1118. *a n.*1. Gonzalez *ad reg.*8. *Cancell. glos.*5. §.9. *nu.*92. Marino Freccia *de feudis, lib.*3. *tit. de different. feudor. cap.*9. *per tot. fol.*443. y en la impression antigua 330.

54 Y la Rota Romana (cuyas decisiones llevan la mayor autoridad en todos los Tribunales, como dize nuestro Cenedo *quæst.*8.*n.*16. *&* 17.) ha seguido siempre el mismo dictamen, como se verà en la Rota *divers. part.*3. *lib.* 3. *decis.* 239. & apud *Ludovisium decis.* 205. *per tot.* donde se refieren otras dos decisiones; & apud *Aquilem decis.* 3. *&* 5. *de re iudicata*; & apud *Seraphin. decis.* 1314. & apud *Puteum lib.* 3. *decis.* 91. *per tot.* & apud *Postium decis.* 664. *à num.* 15. & apud *Farinaccium in posthum. tom.* 1. *decis.* 17 *num.* 4. Y es la opinion admitida, y recebida en los Tribunales de este Reyno, como se deduce de lo que escriviò el Señor Reg. Sesse *decis.* 164. *à num.* 9. *& seqq.* y lo decidido en la Real Audiencia, y Corte en la causa de la Baronia de Siguès, donde se dixò, y ponderò por los Tutores del Señor de Cetina, quanto es imaginable, sobre que la sentencia dada contra Don Carlos de Heredia perjudicava à los sucessores, y no solo no se adereciò à esse dictamen, sino que antes bien se juzgò lo contrario en ambos Consejos, como se ha referido en los *num.* 43. 44. *y* 45. cuyos motivos, por muy copiosos en este punto, reservo para mejor lugar.

55 En los Autores, y decisiones referidas se hallaràn otros, que califican lo mismo con diversos juzgados, y responden à todos los argumentos, y razones de la opinion contraria, à que yo tambien respondiera con alguna singularidad, si el tiempo lo permitiera; y assi me contengo, en que despues de *Luis de Molina*, que es el Autor principal, que escriviò lo contrario *de Hispan. primogen. lib.* 4. *cap.* 8. han escrito otros muchos de los Autores referidos, impugnandole abiertamente, y atestando, que nuestra opinion es la mas verdadera, mas comun, y mas recebida; porque como reparò bien *Menochio*, que fue de los Iurisconsultos mas celebres de su tiempo, Senador, y Presidente del Senado de Milan (à quien los Autores elogian con los renombres de Doctissimo, y de perspicaz ingenio, como advierte Cenedo *en sus collect. part.* 1. *collect.* 50. *num.* 4. y en la *quæst.* 8. *num.* 1.) aviendole reconocido à Molina los Autores que refiere por su opinion, hallò, que muchos de ellos resolvian contra ella, que otros hablavan en casos especiales, y otros en sentencias de heredero à fideicomissario; assi lo dize en el *cons.* 501. *num.* 3. *in fin.* con estas palabras: *His constat, hanc esse receptam opinionem, & si* Ludovicus Molina *in lib.* 4. *de Hispan. primog. cap.* 8. *num.* 3. *non habita (vt dixi supra) delectu traditionum illorum quamplurium Interpretum, quos longa serie congesit, absolutè affirmaverit, sententiam in causa maioratus latam contra maioratus possessorem nocere cæteris successoribus in infinitum non citatis. EGO SANE IN FONTE (vt aiunt) VIDERE VOLVI singula illa Doctorum loca* à Molina *commemorata, & ADVERTI, partim contrarium scripsisse; PARTIM loqui in duobus casibus iam supra commemoratis, vt ibidem retuli; ET PARTIM etiam loqui de sententia lata contra institutum? an noceat substituto, de qua disputatione dicam infra suo loco; ET PRÆTEREA iura, quæ à Molina adducuntur, illam non probant.*

56 Con esto se convence, quanto sobre este punto dize el Señor Lugarteniente en su informe, sin que sea de consideracion lo que insinua en el *num.*24. Porque

se responde negando, que el posseedor litigue en nombre de el Mayorazgo, ni de los contemplados en èl, porque ni tiene poder de ellos, ni los Fueros, ni el Drecho le dàn essa facultad, de poder litigar en perjuizio de los sucessores, antes bien se la niegan los Autores referidos, y es proposicion textual, que quien no puede agenar, ni disminuir los bienes (como no lo pueden hazer los posseedores de los Mayorazgos) tampoco pueden exercitar las acciones en perjuizio de los sucessores, sino en el suyo, como lo notò el texto en la *l. ait prætor 7. §. quid autem, ff. de iure deliberand.* alli: *Est enim absurdum ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.*

57 Y à mas de esso es contra la forma del libelo, porque en el de la reposiciõ del Señor Conde D. Pedro Pablo no declarò, que litigava en nombre del mayorazgo, ni en el de los demàs contemplados, ni para que se repusiesse à todos, sino en nombre suyo, como llamado à la sucession, y para que se repusiesse à su persona, no las de los demàs sucessores, y en esta forma de libelos es menos questionable nuestra opinion, como lo notò Menochio *d. cons.* 501. *num.* 6. hablando assi del litigante, que gana, como del que pierde, alli: *Cum sententia ab eo obtenta recipiat interpretationem a libello, & petitione, vt illi conformis sit... Atqui libellus, & petitio ipsius Domni Alphonsi continebat, vt ipse admitteretur, exclusa Domna Ioanna, non aut quod masculi a se descendentes excluderent fœminas; Non ergo sententia illa operare potest effectum, vt nunc Domna Anna excludatur à D. Aloyso; esset enim hoc præter intentionem ipsius D. Alphonsi; & sententia facile plus contineret, quam petitum est contra D. L. vlt.* Esta consideracion de Menochio es mas eficaz en este Reyno, porque se deve juzgar en èl conforme al contenido de la letra, que assi lo disponen los Fueros, de donde se ha derivado aquel dicho vulgar, *standum est chartæ*, ex Obs. 1. *de equo vulnerato.*

58 Ni se puede dezir, que ganò con accion comun à todos los contemplados; porque la escritura de la fundacion del mayorazgo, y en su caso la de la fundacion de Beneficios, y Capellanias de parentela (que son comunes à todos los contemplados) producen tantos drechos, y acciones particulares, quantas son las personas comprehendidas, como tambien la escritura del censo es comun à todas las pensiones venideras, y para cada vna se produce diferẽte acciõ, como advierten Tond. Sanlegerio *de prævent. part. 2. cap. 6. a nu.* 11. y lo que govierna los juizios, y las sentencias, y su comprehension, es la causa inmediata, que consiste en la accion particular, que â cada vno le pertenece en su tiempo, no la mediata, y remota de los demàs interessados, que està en la escritura comun, como à este intento lo observò el mismo Menochio *dict. cons.* 501. *num.* 17. alli: *Non etiam est hic eadem causa petendi, quæ fuit apud illam D. Ioannam; eadem enim causa est immediata producens actionem, non autem mediata, sicuti in specie scripserunt Acursius, &c.*

59 Es tan cierto esto, que los Iuezes, aun en lo que respeta à vna misma persona, no pueden pronunciar difinitivamente sobre aquella causa comun, narrada en el libelo, sino sobre la causa, y accion particular deducida en la peticion, y solo pueden expressar la causa comun narrada en el libelo enunciativamente, para explicar los motivos de su sentencia, cómo lo hizo la Real Audiencia en la reposicion passada, sin passar à pronunciar sobre el drecho, y reposiciones de los demàs sucessores, como advierte Calderino *cons. 2. de sentent. & re iudicat.* alli: *Aut Iudex vult pronunciare enunciativè super deducto per modum causæ, puta exprimendo ad finem, vt ostendat suum motivum, quare sic pronuntiat, & potest, vnde interdum pronunciatur in possessorio, & exprimitur causa, quæ petitorium tangit... Aut vult pronuntiare super illo diffinitivè, & nõ potest; alias DERISORIA essent iura, quæ dicunt pro-*

 nun-

nunciandum esse super petito tantum... Pronunciare ergo non debet Iudex super causa, ex quo id non est petitum, sed super conclusione petita, alias sequeretur, quod ex narratione sine petitione posset procedi, & sententia ferri, contra id quod habetur de litis contestat.cap.1.

60 Y esta es la razon, porque aunque se litigue con escritura de fundacion de Beneficios, ò Capellanias de parentela, no aprovecha, ni daña à los demàs contemplados, porque no ay juizio, ni sentencia, sino sobre la causa, y accion particular, y inmediata del que litiga, deducida en la peticion. Y esta misma es la razon, porque el que dâ proposicion con la escritura comun del censo, no gana las pensiones venideras, porque el juizio, y la sentencia se contienen en solas las vencidas, que son las que se deducen en la peticion especificamente, porq̃ para las no vencidas no ay accion actual, como yà diximos en el *num.*26. y esta misma razon se deve aplicar à los Mayorazgos, que aunque se deduzga, y narre en el libelo la escritura comun de su fundacion, no ay, ni puede aver juizio, ni sentencia, sino sobre el drecho, y accion actual, y particular del que litiga, deducido en su peticion. Y es tan eficaz esta consideracion, que aun los mismos sucessores, aunque inmediatos no pudieran acudir al mismo juizio, ni el Iuez calificar su drecho, ni pronunciar sobre èl, como sucediò en el juizio de la reposicion de la causa de el Condado de Fuentes, en que concurrieron los Señores Conde de Castel Florido, y D. Iorge de Yxar, el vno para despues del otro, y lo advierté casi todos los Autores, que sigue Molina *de Hispan. primog. lib.* 3. *cap.*14. *a num.*9. y assi mucho menos en los juizios del posseedor del Mayorazgo se podrà pronunciar, y calificar el drecho de los sucessores (que no assisten en èl) sino solo per modum causæ, y enunciativamente, y sin hazer juzgado, segun las doctrinas de Calderino, y Menochio referidas.

61 Ni tiene fundamento la diferencia, que se pretende constituir entre los que litigan sobre la sucession, pretendiendola cada vno para si, y los que litigan sobre si los bienes son del mayorazgo, ò libres? Porque se responde, que la question es mas en este segundo caso, que en el primero, como advirtiò Balboa en el *cap.*17. *de Sentent. & re vindic. à num.*48. que và copiado en el informe de Don Felix Cossin en el *num.*20. de sus margenes; Y los Autores que avemos referido en los num. 53. 54. y 55. casi todos son essos mismos terminos, de litigar el vno con el titulo del mayorazgo, y el otro con el de libertad, y especialmente las doctrinas de *Baldo, Roderico Suarez, Valenzuela*, *Cacherano*, y otras muchas, y las decisiones referidas de la *Rota divers.* y *apud Ludovisium*, y *apud Seraphinum*, y *apud Puteum*, y *apud Farinaccium*, y los demàs referidos hablan absoluta, y indistintamente; y las razones, y motivos de esta opinion militan en ambos casos, y con mayor viveza en el segundo, que el primero, porque mayor perjuizio se le causa al sucessor, quando a titulo de sentencia dada contra el posseedor, se quieren sacar los bienes del mayorazgo, que quando se passan de vna linea a otra, ò de vn grado a otro.

62 Y no puedo dexar de estrañar, que esta se considere question en lo antiguo, y que no lo es despues de Molina; pues à mas de hallarse impugnada de tantos Autores, que han escrito despues de èl; no se muestra ley, ni exemplar, y mucho menos en este Reyno, que la haga cessar, ni que deshaga los fundamentos, y motivos de ella, sino que antes bien tenemos para con este Reyno la doctrina del señor Reg Sesse *decis.*164. y las decisiones de ambos Consejos en la causa de la Baronia de Siguès, como tambien la practica de no averse admitido reposiciones, ni resumpciones con vinculos, como yà se ha dicho, que coincide en el de no aprovechar, ni dañar las instancias, y sentencias à los sucessores, y en virtud de esso,

aun-

aunque à Suelves *semic. 2. cons. 33. num. 16.* hablando en los terminos del drecho, y segun los Autores que avia visto, le pareciò mas recibida la opinion contraria, pero llegando à lo particular del Reyno, no pudo dexar de reconocer, y ponderar, que en èl no aprovechan, ni dañan à los sucessores, porque no ay reposiciones, ni resumpciones con vinculos en los *num. 18. y 19.* y despues de lo de Suelves fueron à nuestro favor las decisiones sobre la Baronia de Siguès, que corrieron conformes en la parte de no dañarles las sentencias de vnos à otros, y las costumbres, y practicas antiguas en el Reyno tienen fuerza de ley, segun el *Privilegio general § item del mero imperio*, alli: *Sino tan solament Fuero, costumbre, vso, privilegios... segun que antiguament fue vsado en Aragon.*

63 Y para que pudiera tener alguna aplicacion la opinion contraria, era menester vn juizio, donde se pidiera, y expressamente se pronunciara la question real conferente à todos los sucessores, à saber es, que los bienes pertenecen al mayorazgo, ò à tal linea, ò que no le pertenecen; que en essos terminos hablan, y se deven entender los Autores contrarios, y se colige de lo que entre otros advirtiò Auferio *de stylo Curiæ Parlamenti, tit. de adiornandis hæredib. mort. num. 5.* alli: *Dicit esse verum, quando quæstio esset realis, & tangens dignitatem secus si personalis*, y para este genero de peticiones, y declaraciones solo ay capacidad en vn juizio de propiedad, que son los que imponen silencio, y se goviernan por los Fueros *de rei vindicat.* pero en los demàs juizios no se hazen semejantes peticiones, y declaraciones, ni ay capacidad para ellas, y mucho menos en los de reposicion, en que aun entre los mismos contendores solo se puede conocer, qual de sus drechos es mas conforme al que se deduxo por el que litigò, y ganò la Comission de Corte, sin que se pueda pedir, ni declarar, si los bienes son libres, ò vinculados? ò si pertenecen à este, ò al otro mayorazgo? como lo reconoce D. Iuan Antonio Piedrafita en su informe *num. 50.* que si esso pudiera determinarse, como se avia de reponer al Señor Conde Don Pedro Pablo, ni a ninguno de los sucessores en los vinculos de la vnion, siendo estos totalmente invalidos por la existencia de los demâs vinculos anteriores!

64 Ni es proporcionado el simil de los posseedores de las Dignidades erigidas con publica autoridad, como son los Obispados, y otras Prelacias, y Dignidades Eclesiasticas, que en orden à los bienes de ellas, pueden hazer todo lo que el Drecho Canonico les permite, sin que de aì se pueda sacar argumento para cō los posseedores de los Mayorazgos, que à lo menos en este Reyno no son Dignidades erigidas con autoridad publica, sino vnas disposiciones particulares, hechas por el dueño de los bienes privadamente, y se tienen por tantas disposiciones, y drechos diferentes, quantas son las personas contempladas, como se ha dicho en el *num. 43.* y se halla advertido de la Rota à este mismo intento apud Post. *decis. 664. à n. 14.*

AUNQUE SE CONCEDIERA LA OPINION contraria, no se devia conceder la firma de mi Señora la Marquesa.

65 Con solo lo disputable se injustifica bastantemente su provision, por lo que se ha dicho en el *num. 2.* Aumentarèmos aora, que aunque la sentencia de reposicion no se extinguiera con la muerte, passa à ser cierto al parecer, y sin question alguna, que segun lo deducido en la firma, no puede aprove-

char

chara mi Señora la Marquesa; ni perjudicar al Señor Marques, por varias circunstancias,

66 Lo primero, porque no todos se pueden valer de las sentencias, y sus excepciones, y efectos resultantes de ellas, sino los que las obtuvieron, ò los que estuvieren repuestos en su lugar; Y tampoco perjudican, ni se pueden executar, sino contra el que perdiò, y contra aquellos con quienes se huviere resumido la causa. No constò en la firma, que mi Señora la Marquesa, ni el Señor Marques D. Dionisio su marido, estuvieran repuestos en la Comission de Corte de la causa principal, ni en la reposicion del Señor Conde D. Pedro Pablo; y tampoco constò, que las instancias de la reposicion negada al Señor Marques D. Iuan, se huvieran resumido con el Señor Marques D. Francisco: Luego no puede aprovecharle a mi Señora la Marquesa, ni perjudicar al Señor Marques, ni a esse titulo averle proveido la firma.

67 La menor es cierta en hecho, la consequencia es legitima, y la mayor en que estarà el reparo, tiene doctrinas en terminos, que son las que mas asseguran las resoluciones, y fatigan menos los entendimientos, quando no se hallan controvertidas, como en este caso no se muestra que las aya en contrario, y por esta parte las ay muchas con toda expression, como se verà en el Señor Reg. Sesse *decis.* 89. *num* 2.16.*&* 18. y despues repitiò lo mismo en el tratado *de inhibit.cap.*20.*num.*31. *ad*34. en que tambien convienen Mol. *verb. Appellitus; de tollifortiam an detur, fol* 22.*col.*1.vbi Portol. *num.* 6. Ferrer *in Method. tit. de modo proced. in prima apprehens. specie, fol.*20.*col.*2. *vers. Si verò missus in possessionem*, Suelves *semicent.* 2. *cons.*33.*num.*10.

68 La razon de esto es, porque aunque los drechos, y cosas extrajudiciales, passan en los herederos, y sucessores ipso iure, que es lo mismo, q̃ sin interposicion de Iuez, pero los drechos, y instancias judiciales, y sus sentencias, y efectos no passan ipso iure, sino por medio de la interposicion del Iuez, que repone, y subruega al sucessor, ò resume con èl la causa, que son los medios por donde se transfiere activa, y passivamente en los sucessores, como funda con muchos Don Felix Cossin en su informe en los num.4. 5. y otros de sus margenes, à quienes aumento otros muchos, que sobre lo mismo alega Marta *de succesione legal.part.*4.*quæst.*12. *art.*7. *num.*30. *&* 31. donde en virtud de no passar las instancias, y sus sentencias ipso iure, dize que no se pueden executar contra el sucessor, sin resumir primero la causa con èl, y lo buelve à repetir en el *cons.*83. *à num.*6. *ad* 11. donde aumenta, que las provisiones, y execuciones hechas contra el sucessor, son nulas, no aviendo antes resumido la causa con èl, y lo exorna todo con varios textos, y Autores.

69 En la causa referida de la Baronia de Siguès, se resolviò lo mismo en conformidad de votos, como se muestra por el motivo de los quatro al *fol.*12.*col.*1.alli: *Et pro certo in iure habemus, quod vbi instantiæ nõ transeunt, sententia minime nocere potest*, y por el del voto singular (que en esto conformò con los demàs) al *fol.*31.*col.*2. alli: *Et quamvis ministerio legis prætendatur instantias Maioratus transire in successorem... Respondetur quidquid sit, an instantiæ transeant in successorem Maioratus, cum tamen difficile redditur, quis sit successor, & ad hoc exquirendum sit necessarius altior indago, licet verum esset, quod ministerio legis instantiæ transirent in successorem, effectu tamen secundum imbecilitatem nostram, nisi plene fuerit dissensum, ad quem transeant, non intelligimus transire.*

70 Sobre este punto no hallo, que en los informes contrarios se aya traido doctrina alguna en terminos, como se verà en el del Señor Lugarteniente en los *num.*

46.

46. y 47. y en el de Don Iuan Antonio Piedrafita à *num.69.ad*74. donde lo tratan, y su contenido se reduce, à que aviendose repuesto à mi Señora la Marquesa en las instancias del Señor Marques Don Dionisio su marido, es parte legitima para oponer todas las excepciones que le compitieren contra los demàs contendores, assi en el mismo processo, como por via de firma en la Corte.

71 Pero lo que de aqui se infiere es, que mi Señora la Marquesa tiene transferidas en su persona las instancias del Señor Marques Don Dionisio su marido, porque està repuesta en ellas, y se las transfiriò el Iuez, reponiendola, y que como tal repuesta podrà valerse de las excepciones, que le pertenecian al Señor Marques D. Dionisio su marido, y esto no lo negamos, ni se ha negado nunca; lo que dezimos es, que la pretendida excepcion, con que se ha proveìdo la firma, perteneciò al Señor Conde Don Pedro Pablo, y que no pertenece, ni puede pertenecer à otra persona alguna, que à quien estuviere repuesta en su lugar, ni se puede executar aquella sentencia de reposicion, ni perjudicar â otro, que al Señor Marques de Ariza Don Iuan, ò aquel con quien se huviere resumido la causa en su lugar, segun las doctrinas, y motivos referidos, y esto es à lo que devian responder los informes contrarios, mostrando que las instancias passan ipso iure, ò que el Señor Marques Don Dionisio estuvo repuesto en las del Señor Conde Don Pedro Pablo, y que se resumieron con el Señor Marques Don Francisco las del Señor Marques Don Iuan, porque en otra manera aquella sentencia de reposicion, y su excepcion, y efectos no pertenecieron al Señor Marques Don Dionisio, ni pertenecen à mi Señora la Marquesa, ni pueden perjudicar al Señor Marques Don Francisco.

72 Esto tiene tambien otra consideracion eficaz, que las excepciones de tercero no se pueden oponer, sino las propias de cada vno, como es corriente en Fuero, y drecho, y lo advierte Portoles §. *Exceptio à n.61.* y por esso el Señor Lugarteniente no dize absolutamente, que mi Señora la Marquesa pueda oponer qualesquiere excepciones, sino las *que le compitieren*, como se verà en el *num.* 47. y siendo cierto, como se ha fundado, que la pretendida excepcion no pertenece à mi Señora la Marquesa, ni perteneciò al Señor Marques Don Dionisio su marido, por no estàr repuesto ninguno de ambos en los drechos, y instancias del Señor Conde Don Pedro Pablo, queda siempre en pie, y sin respuesta, que à titulo de ella no se le pudo proveer la firma, y mucho menos contra el Señor Marquès D. Francisco, con quien no se hallan resumidas las instancias del Señor Marquès Don Iuan.

73 Y aunque de hecho pudiera mi Señora la Marquesa oponer essa, y qualesquiere otras excepciones en el mismo juizo de las reposiciones, pero el Iuez no pudiera hazer merito de ellas, hasta que en su sentencia llegara à reponerla en los drechos, y instancias del Señor Conde D. Pedro Pablo, transfiriendolas en su persona, reponiẽdola en su lugar, y assi lo que el Iuez natural de la causa de las reposiciones no pudiera hazer, ni calificarle por suya la excepcion, antes de reponerla, mucho menos lo podrà hazer la Corte por firma, no sabiendo, ni pudiendole constar si el Iuez de la causa le transfirirà los drechos, y instancias del Señor Conde Don Pedro Pablo, reponiendola en su lugar; Y esto en mi entender, tampoco tiene salida, y que aun despues de repuesta no podria perjudicar la reposicion antecedente al Señor Marques Don Francisco, mientras no se le transfieran las instancias del Señor Marques Don Iuan, poniendole en su lugar por medio de la resumpcion.

74 Lo segundo dezimos, que aunque las instancias, y sentencias se tranfirieran ipso iure, y no se necessitàra de reposicion, ni de resumpcion para la translacion

de ellas, aun en essa suposicion no constò por ningun otro medio, que las del Señor Conde Don Pedro Pablo, se huvieran transferido en mi Señora la Marquesa, ni en el Señor Marques Don Dionisio su marido, como era necessario para la provision de dicha firma, porq̃ no se llevò testamento, ni otro titulo alguno, por el qual el Señor Conde Don Pedro Pablo, ni otra persona alguna, huviera transferido sus drechos, y instancias en el Señor Marques Don Dionisio, ni en mi Señora la Marquesa, y tampoco se hizo fè de las Capitulaciones matrimoniales de Don Hernando Ximenez de Vrrea, y Doña Iuana de Toledo, ni la del Conde Don Miguel con Doña Barbara de Monsalve en segundas bodas, ni la escritura de los vinculos de la vnion, con que se dize aver ganado su reposicion el Señor Conde Don Pedro Pablo, como parece por la visura, y su respuesta, hechas, y continuadas en este processo de Denunciacion, y en el *sumario* à los *fol.* 33. y 38. y assi con color de essos titulos no se puede dezir, que los drechos, y instancias del Señor Cōde Don Pedro Pablo, se huvieran transferido en el Señor Marques Don Dionisio, ni en mi Señora la Marquesa, ni que huviera constado de ello.

75 Y como para la provision de las firmas son menester dos cosas indispensablemente; la vna, que conste de excepcion notoria: y la otra, que aquella pertenezca al firmante, porque en otra manera seria excepcion de tercero, que no se puede oponer, como yà se ha dicho en el *n.*72. y lo suponen Sesse *de inhibit. cap.*5. §.1. *num.* 19. *&* 21. y Monter *decis.*25. *n.*58. resulta por consequencia inegable, que aun en caso que huviera excepcion notoria, se proveyò la firma à instancia de parte no legitima, por no aver constado, que le pertenecieran los drechos, y instancias del Señor Conde Don Pedro Pablo, ni la pretendida excepcion.

76 A esto responde el Señor Lugarteniente en el *num.*49. que constò de lo necessario; mas esta es vna respuesta general, y vaga, que no satisface, ni puede satisfacer à lo que especificamente se ha dicho sobre este punto, que consiste en hecho, sacado de la visura del processo, que manifiesta, y haze patente esta verdad, y no la han contradicho, ni pueden los Señores Lugartenientes.

77 Lo que Don Iuan Antonio Piedrafita dize sobre este mismo punto en el *num.*75. es que mi Señora la Marquesa fundò la firma en la reposicion, que tiene en los drechos del Señor Marques Don Dionisio su marido, para proseguirlos, y gozarlos por su viudedad, y en la sentencia que negò la reposicion al Señor Marques de Ariza Don Iuan; pero no puedo dexar de estrañar esta respuesta de tan gran Letrado (cuyas prendas, y admirable literatura reconozco con singularidad,) y podria dezir de ella lo que con San Geronimo dize al Señor Lugarteniente Don Pedro Geronimo de Fuentes en el *num.*58. porque no negamos, que mi Señora la Marquesa tiene viudedad en los drechos, y instancias del Señor Marques D. Dionisio su marido, pues se halla repuesta, y se la dan los Fueros, y su Capitulacion matrimonial (para quando feneciere la de mi Señora la Cōdesa Doña Felipa.) Lo que dezimos es, que no constò, ni se muestra que tenga viudedad en los drechos, y instancias del Señor Conde Don Pedro Pablo, porque no constò, ni consta, por ningun medio q̃ se ayan transferido en su persona, ni en la del Señor Marques Don Dionisio su marido, y assi no le pertenecian, ni con esse color se le pudo proveer la firma; y esto es lo que dixo en su defensa el Señor Lugarteniente D. Pedro Geronimo de Fuentes, y lo que el Señor Marques de Ariza dize, y à que devia responder, porque su viudedad no se alarga à ellas.

78 Lo que se podia dezir, y tampoco lo negamos es, q̃estando repuesta mi Señora la Marquesa en los drechos, y instancias del Señor Marques su marido, q̃ avia pi-

pidido reposicion en los de la causa principal, y que aunque no la avia conseguido, pero prosiguiendola, como la prosigue mi Señora la Marquesa, es factible se les reponga à ambos, y por esse medio se transfieran los drechos, y instancias en su persona, porque por èl se vendria à declarar, que pertenecian al Señor Marques Don Dionisio su marido, y que como suyas le pertenecen por su viudedad.

79 Todo esto es cierto; pero en el entretanto q̃ no llegare este caso, ni por esse medio, ni otro se ha mostrado, que le pertenezcan los drechos, y instancias de la causa principal, ni los del Señor Conde Don Pedro Pablo, serà bien, que la Corte adelante la provision de la firma, fundandola en vn puede ser? Esto nadie lo dirà, porq̃ aun en el mismo processo de las reposiciones, si en èl se valiera de los drechos, y instancias del Señor Conde D. Pedro Pablo, excibiendo con ellos contra los demàs cõtendores, aun el mismo Iuez de la causa no pudiera calificarle essa excepcion, ni tenerla por suya, y perteneciẽte à su persona, hasta q̃ en su dictamen, y sentencia passara à reponerla, excluyendo à los demàs contẽdores; y assi mucho menos lo puede hazer la Corte por firma, con el puede ser, que el Iuez la reponga, y que por esse medio se declare, que pertenecian al Señor Marques D. Dionisio, y que le pertenecen por su viudedad! porque como yà he dicho, y fundado en los *nu*. 72. *y* 75. no basta para la provision de las firmas, que aya excepcion notoria, y que esta lo fuesse; sino que demàs de esso ha de constar, que pertenece al firmante actualmente, y lo demàs seria proveer en profecia; Y assi no aviendo constado por ningun medio, que los drechos, y instancias del Señor Conde D. Pedro Pablo pertenecieran à mi Señora la Marquesa, ni al Señor Marques D. Dionisio su marido, no se le devia proveer la firma con color de la excepcion de los drechos del Señor Conde D. Pedro Pablo, que no consta que le pertenezcan.

80 Para lo que podia, y se le devia dar firma a mi Señora la Marquesa, si necessitara de ella (que no la ha menester) es para que mientras estuviere en su fuerza la reposicion, que se le concediò en los drechos, y instancias del Señor Marques D. Dionisio su marido, no se le embaraze su prosecucion, ni à la Real Audiencia conocer de ella; porque para esto le basta el averla pidido el Señor Marques Don Dionisio, y hallarse subrogada, y repuesta en su lugar: pero transcender à que con color de aquellos drechos, instancias, y sentencia de la reposicion del Señor Conde D. Pedro Pablo, no se reponga al Señor Marques de Ariza, ni la Real Audiencia conozca de su reposicion, ha menester mas, que el estar repuesta mi Señora la Marquesa, y tener viudedad en los drechos, y instancias del Señor Marques Don Dionisio; porque ha menester, y ha de constar, que de los afirmativos del Señor Conde Don Pedro Pablo, y negativos, ò exclusivos del Señor Marques de Ariza Don Iuan, resulta excepcion notoria contra el Señor Marques Don Francisco, y que aquella, y los drechos, y instancias del Señor Conde D. Pedro Pablo, de donde se quiere sacar la excepcion, le pertenecen à mi Señora la Marquesa, lo qual no se muestra con tener viudedad en los drechos, y instancias del Señor D. Dionisio su marido, ni cõ estar repuesta en su lugar, ni proseguir su lite, no mostrando algun titulo por donde se ayan transferido en alguno de ambos; y si à lo cõtrario se diesse lugar, no solo se podria romper de los Fueros vna parte muy cõsiderable dellos, como dize Don Iuan Antonio Piedrafita à lo vltimo del *nu*. 75. sino tambien mucha parte del drecho comun, porque ambos concurren, en que ha de constar para las firmas de excepcion notoria, y q̃ aquella pertenece al firmante, como se ha fundado, y es practica inconcusa del Reyno, de que tratan los Practicos referidos en el *num*. 75. como à mi, ni à nadie se nos podria dar firma con solo mostrar

trar, que litigamos en algun processo, y que avemos deducido en èl nuestros drechos, si à mas de esso no mostraremos, que ay excepcion notoria, y que nos pertenece.

81 Sobre los motivos de la sentencia de la reposicion del Señor Conde Don Pedro Pablo, y testimonios sacados por Ignacio Martinez, y exhibidos en el processo de la firma, que es lo vltimo, à que sobre este punto responde Don Iuan Antonio Piedrafita desde el *num.*76. hasta el 80. se ha escrito bastantemente en los demàs informes del Señor Lugarteniente Don Pedro Geronimo de Fuentes, y de D. Felix Cosin, à que aumento, por no repetir lo mismo, que aunque los motivos, y todo su contenido, y el de las Capitulaciones matrimoniales, y el de los vinculos de la vnion, y testamento del Señor Conde Don Antonio, se huvieran insertado de palabra à palabra en la misma sentencia de reposicion, solo haria prueba, de que se avian exhibido en el pleyto tales escrituras, pero no haria prueba, de que su contenido de las dichas escrituras sea el narrado en la dicha sentencia, como se verà en Antonio Fabro *Cod. lib.*4. *tit.*14. *diffinit.*7. donde lo trae como cosa assentada.

82 En el Reyno es mucho mas cierto esto, porque segun sus Fueros se han de exhibir las escrituras originalmente, y en su primera figura, segun la *Observ.*2. *de probationib.* Molin. *verb. Instrumentum fol.*185. *col.*3. *ad med.* Reg. Monter *decis.*27. *num.*7. de calidad, que no basta averse exhibido en vn processo originalmente, sino que à mas de esso en qualquiere otro processo, donde se bolviere à tratar lo mismo, se han de bolver à exhibir originalmente, y en su primera figura, y se han de bolver a reproducir todas las pruebas necessarias, como si no se huvieran hecho en el processo anterior, y es practica inconcusa del Reyno, de que trata el señor Reg. Monter *d. decis* 27. *à num.*7. y se deriva del Fuero *vnic. tit. Quod in factis vsurar.* alli: *Cum processus, qui habitus est ad vnum effectum, & finem... ad alium finem, sive enantamentum, quod ad alium effectum tendit, subsequi non debeat.* oy es de manera, q̃ han sido necessarios Fueros especiales en las vltimas Cortes de 1678. (que el vno es *del processo de aprehension, fol.*9. y el otro, *que en vn mismo Tribunal la prueba hecha en vna primera provision aproveche para otra de la misma parte, fol.*13.) para que las pruebas aprovechen de vna primerà provision à otra, sin reproducirse, y para que las hechas en el articulo de lite pendente aprovechen en los articulos de firmas, y de propiedad sin reproducirse.

83 Para la provision de la firma de mi Señora la Marquesa (que no participa de lo dispuesto en estos Fueros especiales) no solo no se exhibieron originalmente, y en su primera figura las escrituras referidas, cõ q̃ se avia de legitimar, pero ni las pruebas hechas por el Señor Marques Don Dionisio sobre la peticion de su reposicion, y tampoco bastàra esso, porque devian reproducirse en la firma, y assi totalmente quedò incierto en ella, y sin aver constado por medio alguno, si los drechos, y instancias del Señor Conde Don Pedro Pablo pertenecieron al Señor Marques Don Dionisio? Y si pertenecen à mi Señora la Marquesa por su viudedad?

84 Y porque dize el Señor Lugarteniente à lo vltimo del *num.*49. que este fundamento del defecto de inclusion, y probanza, y el de la contrariedad de las firmas (que và propuesto al principio) no los tuvieron por suficientes el Señor Marques, y sus Advogados, porque no hizieron memoria de ellos en la revocacion; devo responder, y dezir à V.S.I. que por ser secreta su provision, no se pudieron advertir, ni tener otra noticia, que la que el Consejo participò por duda en otra provision de firma contraria que pidia el Señor Marques, à que yo respondì en vna alegacion impressa (que no se ha exhibido) con fecha de 13. de Febrero de este

año,

año, en que no toquè ninguna de ambas cosas, porque no se participaron en la duda, y ser de la obligacion del Consejo, ù del Relator el examinarlas, y no del Señor Marques, ni de sus Advogados, que no podian tener otra noticia de ella, que la participada en la duda.

85 Pero despues de proveìda la de mi Señora la Marquesa, aviendo dado por duda en la primera de las negadas al Señor Marques, que era contraria à la de mi Señora la Marquesa, yà insinuè en vn manuscrito en quarto folio (que sin firmarle entiendo se entregò al Señor Relator) que no solo no era contraria, sino que antes bien la de mi Señora la Marquesa lo era, à la que se avia concedido antes al Señor Marques (esto lo digo baxo la probabilidad de mi memoria, no quisiera engañarme) y despues en el otro manuscrito sobre la revocacion (que es el exhibido por los Señores Lugartenientes en este processo) si no huviesse tocado el fundamento de la cõtrariedad, serà por averle escrito con celeridad, precisado de otras ocupaciones, reservando el mayor esfuerzo para la contrarespuesta, que daria mas tiempo; Y por la misma causa de mis ocupaciones, y de la celeridad con q̃ trabajè esse manuscrito, no estuve por entõces bastantemẽte instruìdo del otro fundamento del defecto de inclusion, y probanza de mi Señora la Marquesa, para poderle ponderar con firmeza; Y assi el no averlo hecho, no es por no averlos tenido por suficientes, que en mi pobre dictamen ninguno de ambos tiene salida.

86 Lo tercero, se pone en estado de cierta, y no controvertida la razon, y justicia del Señor Marques, respeto de que aunque fueran permanentes las instancias, y sentencia de la reposicion del Señor Conde Don Pedro Pablo, y las de la reposicion negada al Señor Marques de Ariza Don Iuan, aun en essa suposicion, y aunque mi Señora la Marquesa estuviera repuesta en ellas, no le perjudican al Señor Marques Don Francisco, ni producen excepcion, ni execucion alguna contra sus drechos, por no aver defendido la causa el Señor Marques Don Iuan plenamẽte, porque no prosiguiò los recursos de revocacion, y eleccion de firma hasta el vltimo exito, que lo devia hazer, para que aquella sentencia perjudicàra à los sucessores, y se pudiera executar contra ellos; y sobre este punto, no solo tenemos doctrinas en terminos, sino tambien conformes los Autores de las dos opiniones encontradas, que se han referido, como se verà en vnos, y otros, y señaladamente Salgado *de Reg. protect. part. 4. cap. 8. à num. 334. 336. & 337.* alli: *Idem etiam & idem erit, vbi appellationem omissit in casu, in quo illam permittebat, vel etiam interpositam deservit.*

87 Y aunque el sucessor puede apelar, y proseguir la opelacion, no tiene obligacion de hazerlo, como advirtiò la Rota *apud Puteum, lib. 3. decis. 91. num. 3.* alli: *Quia quilibet tertius potest pro suo interesse, si vult appellare, non tamen cogitur, nec propterea contra eum potest executio fieri.* Y no solo no perjudica la sentencia, quando el predecessor dexò de seguir los recursos voluntariamente, sino tambien aunque sea por aver muerto antes, como sucediò en la causa referida de la Baronia de Siguès, y lo dixo el motivo de los quatro al *fol. 11. col. 2.* alli: *Tum quia D. Carolus post interpositam appellationem ab illo iudicio, illaque adhuc pendente, vita functus fuit. Et expeditissimum in iure est, vt quoties antecessor omissit sententiam in rem iudicatam transire, vel quia supplicationem non interposuit, vel quia iam interpositam deservit, ex dolo, fraude, negligentia, collusione, aut ex QVOLIBET alio ACTV, sequenti successori minimè nocebit.* Y lo mismo el motivo del voto singular (que en esto conformò con los demàs) al *fol. 30. col. 2.* alli: *Secunda est, quando causa plenè non est defensa*, como es no aviendo apelado, ò no aviendo proseguido, como dize conse-

cuti-

cutiva mente: *Tertia, si appellaverit, & non fuerit prosequutus appellationem, quia legitimè fuit impeditus, vel quia noluit, vel non potuit; In his omnibus casibus, etiam ex DD. voto sententium sententiam latam cum possessore maioratus nocere successoribus, MINIME NOCET, quia esset nimis INIVRIOSVM eis præiudicare.*

88 Lo quarto, se pone tambien en estado de cierta la justicia del Señor Marques, respeto de no perjudicarle la exclusion de la reposiciõ del Señor Marques D. Iuan, porque para la provision de la firma no constò de tal reposicion pidida por el Señor Marques Don Iuan, ni en que forma la pidiò, ni con que merito, porque en la sentencia no se hizo mencion de tal reposicion, como tampoco en el motivo de los quatro que hizieron sentencia, solo en el motivo del singular se haze alguna mencion de ella, que por no aver hecho sentencia, es de poca, ò ninguna consideracion en este particular; y lo que es mas, aunque el motivo de los quatro, ò de todos cinco, ò la misma sentencia hiziera mencion de la reposicion del Señor Marques D. Iuan, probaràse por esse medio que avia pidido reposicion, pero no el contenido de ella, no aviendose llevado al processo de la firma, segun la visura hecha en este, y lo que se ha fundado en el *num.* 81.

89 Y de aqui se muestra, que no fueron quatro partes, ò quatro las sentencias, como dize Don Iuan Antonio Piedrafita en el *num.* 18. y 56. porque en ella no se hallan mencionadas sino dos, que son la de mi Señora la Condesa Doña Felipa, y la del Señor Conde D. Pedro Pablo, resultãdo de estos hechos, que à la Real Audiencia se le inhibiò, y quitò el conocimiento de la reposicion del Señor Marques Don Francisco con color de aver pidido reposicion el Señor Marques Don Iuan en la vacante antecedente, y averfele negado, no aviendo constado en el processo de la firma de tal reposicion, y denegacion, ni de lo que aquella contenia.

90 Y lo que es mas, aunque huviera constado de ella, y de su contenido, podia en suma reducirse (en quanto haze al intento) al testamento del Señor Conde Don Antonio, prout iacebat en la Nota, y que no se hizo merito dèl para el fin de aquella reposicion por las questiones, y lite que entonces pendia sobre su solemnidad, y assi no puede ser de consideraciõ para con el Señor Marques D. Francisco, que le trae en forma, y mejorado con la sentencia difinitiva de la Corte, q̃ le declarò solemne, y entendemos que ha passado en cosa juzgada, y en estos terminos de venir el sucessor con nuevo merito, que no se alegò, ni se pudo en aquella reposiciõ, es constante, que no le perjudica la sentencia dada contra el predecessor, como advierte con muchos Maldonado *ad Molin. lib.* 4. *cap.* 8 *sub num.* 7. 8. *&* 9. y aunque Don Iuan Antonio Piedrafita dize en el *nu.* 67. que entonces era malo el testamento, y aora peor, yà lo verèmos, quando se disputen ambos drechos, y las nulidades del processo, y sentencia de la apelacion.

91 Lo quinto, se pone en estado de cierta la justicia del Señor Marques, porque aun los mismos Autores de la opinion contraria reconocen, que el perjudicar, ò no perjudicar la sentencia à los sucessores en los vinculos, pende del conocimiento de la justicia, ò injusticia que se descubriere en ella; de manera, que mostrandose justificada, dizen que daña à los sucessores, y que no mostrãdose tal, no les perjudica, como advierten con muchos Don Baltasar Gilmon de la Mota, y D. Antonio de la Cueva *ad Molin. lib.* 4. *cap.* 8. *sub nu* 3. *vers.* *Quinto limitatur*, Fusar. *de Substit. quæst.* 622. *num.* 30. Menoch. *consf.* 501. *num.* 7. *& cons.* 688. *num.* 38. y por esso advirtiò Don Pedro Gonzalez de Salzedo *in Theatro honoris*, *glos.* 19. *num.* 57. que la question de si perjudica, ò no la sentencia al sucessor del mayorazgo, se ha de remitir al prudente arbitrio, y conocimiento del Iuez de la causa, y que segun las

cir-

circunstancias de la justicia, ò injusticia de ella, que resultaren de los processos, vnas vezes la determinan de vna manera, y otras de otra.

92 Este conocimiento de la justicia, ò injusticia de la reposicion antecedente, pertenecia à la Real Audiencia, por ser el Iuez natural de la causa, y tener à su mano el processo de ella, que consiste en catorze, ò diez y seis cuerpos, con cuya vista, y lo que los interessados representaràn, pudiera hazer concepto de la justicia, ò injusticia de ella, y por esse medio, y el de las demás circunstancias, que resultaren de su contenido, passar à decidir, si le perjudicava, ò no al Señor Marques D. Francisco; los Señores Lugartenientes no es facil, que en vna primera provision de firma (en que solo se oye al firmante) puedan interponer esse conocimiento, y mucho menos en esta, à que solo se les llevò vna porcion muy minima de los processos, y assi la proveyeron, sin constarles de todo lo que era menester, para resolver la question enteramente, y poder conocer si dañava, ò no la sentencia al Señor Marques Don Francisco, quitando el conocimiento à la Real Audiencia, à quien le pertenecia, y le era mas facil.

93 La question de tio à sobrino, que llamamos *de patruo, & nepote*, ha sido siempre muy celebrada, y muchas vezes decidida en este Reyno, y en otros, pero no tã ardua como esta, de que tratamos, que lo es mas por las muchas distinciones, y diferencia de vnos casos à otros, con que los Autores estàn altercando entre si; y sin embargo se reìrian del Advogado, q̃ pretendiera decidir aquella por firma, y assi mucho mas se podria dezir, y hazer de esta otra, que se ha querido determinar por esse medio, y sin reparar en esso, echa la culpa del Señor Lugarteniente en el *nu.* 73. de sus margenes à los Advogados del Señor Marques, como si estos la tuvieran, de que se aya proveìdo essa firma, y como si fuera pecado en ellos, el respõder à lo que se les pregunta, y aconsejar lo que entienden, sin tocar en denunciacion. La falta està en la eleccion, qué deve inclinar à seguir la razon de los vnos, y despreciar la no razon de los otros. Avrà sido en el Señor Lugarteniente sin intencion, solo por acomodar el lugar de Larrea.

94 Lo sexto, se pone en estado de cierta la justicia del Señor Marques por otro medio, en que tampoco se halla controversia en los Autores; à saber es, que en duda se ha de pronunciar, y decidir, que la sentencia no daña, como advierten muchos de los mismos Autores contrarios, como se verà en Fusar. *de substit. quæst.* 622. *num.* 37. Menoch *cons.* 501. *num.* 14. *& cons.* 688. *num.* 40. Salzedo *dict. glos.* 19. *num.* 58. Salgado *de Regia protect. part.* 2. *cap.* 18. *à num.* 52. Giurb. *decis.* 20. *num.* 15. Canc. *var. lib.* 3. *cap.* 17. *à num.* 21. y se decidiò en la Baronia de Siguès, con la circunstancia de ser odiosissima la excepcion del juzgado, que và à perjudicar, y excluir del juizio al sucessor, ò à qualquiere otro, como parece por sus motivos al *fol.* 12. *col.* 1. alli: *Maximè quia exceptio hæc ODIOSISSIMA quantum fieri possit, restringenda erit, ac IN DVBIO contra eam iudicandum.*

95 No se puede negar, que estàmos en caso dudoso, pues quando no huviera otras circunstancias, que el ser question tan controvertida, si las sentencias perjudican à los sucessores en los vinculos, sobrava esso, para tenerlo por caso muy dudoso, y que como tal se deva entender, y pronunciar, que no le perjudica al Señor Marques Don Francisco.

96 Y de aqui se excita otra consideracion, con que se assegura mas todo lo que se lleva dicho, que teniendo por si la regla juridica, y no controvertida de nadie, *que las cosas hechas, y juzgadas entre vnos, no dañan à otros*, como se ha dicho en el *num.* 53. tiene por si el Señor Marques caso claro, y manifiesto en su favor;

mien-

mientras no se mostrare su limitacion en contrario con igual certeza; de calidad, que no podemos apartarnos de las reglas juridicas, sino con limitaciones ciertas, y no controvertidas, y por esso dixo Bardaxi *in For. 9. num. 4. de apprehens. Quæ adhærendum est regulæ, sicut Bonenses Carratro*, y el señor Reg. Sesse *decis. 266. num. 2.* alli: *Et qui habet regulam, est in casu claro*, y hablando del que pretende su limitacion, dize: *Debet illam ostendere, & probare per Forum clarum*, como tambien lo exorna Suelves *semic. 1. cons. 32. num. 26. & semic. 2. cons. 5 num. 88.* y con igual expression Bernardo Greven *conclus. 5. consid. 1.* alli: *Dicitur intentionem suam fundatam habere eatenus, donec de exceptione seu limitatione EXPRESSIM constet*, y con mas larga exornacion Mascardo *de probat. conclus. 1262. num. 2.* y en esta forma resuelven los Tribunales los pleytos frequentemente.

97 Limitacion cierta de la referida regla no lo es, ni lo puede ser en los sucessores de los mayorazgos, por ser question tan controvertida, si las sentencias dadas contra el predecessor les perjudican? y el dezir, que Molina hizo regla, no es regla de drecho, sino regla de opinion controvertida, que limita la del drecho, y los Autores de esta otra parte hizieron tambien regla contraria, respeto de que no les perjudica, y esta es la que aderece à la regla del drecho, y la que se deve seguir, hallandose su limitacion tan controvertida.

98 Y no puedo omitir, para que V.S.I. vea la desgracia de esta causa en el dictamen de los Señores Lugartenientes, que la reposicion del Señor Conde Don Antonio fue con libertad, como heredero abintestado del Conde Don Luis su padre; y sin embargo no se tuvo por encuentro esse, para que al Señor Conde Don Pedro Pablo no se le repusiera con los vinculos de la vnion; y aora el averle repuesto con ellos, lo han tenido los Señores Lugartenientes por encuentro tan considerable, para que no se pueda reponer al Señor Marques con el mayorazgo instituido por el mismo Conde Don Antonio, que ha bastado para inhibir à la Real Audiencia, y quitarle el conocimiento.

NO ES ESTE CASO DE EXECVCION PRIVIlegiada de las sentencias de las aprehensiones.

99 CON advertencia he reservado este punto para lo vltimo, porque propuesto al principio, como lo ha hecho Don Iuan Antonio Piedrafita en su informe desde el *num. 26.* fuera vna consequencia sin antecedente, y sin aplicacion en los discursos, que mas sirviera de ofuscar la verdad, que de manifestarla. No negamos la execucion privilegiada de las sentencias, pero deve contenerse dentro de los limites, que los Fueros, y Leyes del Reyno la dàn, sin extraviarla à cosas estrañas, no prevenidas en los Fueros, ni en el drecho comun.

100 Dezimos pues lo primero, que no ay sentencia alguna, cuya execucion se alargue, à que se aya de reponer à vno, y no se aya de reponer à otro, porque toda su execucion se contiene, ora sea sentencia de reposicion, ò de Comission de Corte, à que dando fianças, se le mande poner, y ponga en possession de los bienes, como yà se hizo con el Señor Conde Don Pedro Pablo, y se harà con quien obtuviere nueva reposicion.

101 Si despues de executada la sentencia en esta forma se le inquietare en la possession, se le dà al que fue puesto en ella, el remedio de vn apellido, que llamamos *de salviforciam*, y esto no es por via de execucion de sentencia, que yà se supone

en

ne executada, sino por via de vn interdicto, que dispone, que no se haga violencia, à quien el Iuez puso en la possession, *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*, y tampoco se ofrece, ni se ofrecerà en este caso, hasta que aya nueva reposicion.

102 Y si se hizierē nuevas aprehensiones, dàsele tambien al Comissario de Corte, que fue puesto en la possession, que haziendo fè de ella, y dando fianzas en la segunda, y demàs aprehensiones, se le declara Comissario foral de ellas, y esto no es execucion de la sentencia, que yà se supone executada, sino vn beneficio legal, que le dieron los Fueros, haziendole Comissario foral de la segunda, y demàs aprehensiones en lugar de los Iurados del Lugar de los bienes aprehensos, que lo avian de ser, si no huviera Comissario de Corte anterior; y esto tampoco se ofrece, ni se ofrecerà en este caso, hasta que aya nueva reposicion.

103 A nada de esto nos oponemos, ni lo ha pidido mi Señora la Marquesa en su firma, ni pudiera pedirlo, por no estar aun repuesta en la Comission de Corte de la causa principal, y no aver dado fianzas, ni aversele mandado poner, y puesta en possession, y assi es cosa ociosa, y estraña del intento el interponer la execucion privilegiada de las sentencias, para el fin de que la Real Audiencia no conozca de la reposicion del Señor Marques; y por esso el Consejo nunca la participò por duda en esta firma, ni en las denegadas al Señor Marques.

104 Lo segundo dezimos, que aunque de las sentencias que passan en juzgado se produce excepcion, con la qual el que ganò, y los que tuvieren su drecho, pueden excibir contra el que perdiò, y contra todos aquellos à quienes perjudicare la sentencia, para que no se les oyga en juizio, ò para que no se les dè sentencia en favor; esta no es execucion de sentencia, sino vn nuevo altercado, que se forma en nuevo juizio, porque de la manera que el drecho le dà excepcion al que ganò, y à los que tuvieren su drecho, se dà tambien replicacion, ò reexcepcion al que perdiò, y à los que tuvieren su drecho, para excluir la excepcion del juzgado, y que se pronuncie en su favor en el nuevo altercado, y el Iuez ha de conocer de todo, como se ha fundado en el *num.6.* cuya decision pende de la mayor, ò menor eficacia de la excepcion, y replicacion de vno, y otro contendor.

105 La excepcion de juzgado no podia, ni puede tener lugar en este caso, porque solo la producen las sentencias irretratables, que no lo son las de las reposiciones, porque son revocables, y estàn sugetas à revocacion, y dado caso, que produgera excepcion de juzgado, ò otra semejante, es mas poderosa la replicacion, ò reexcepcion con que el Señor Marques la avia de elidir en el nuevo juizio de las reposiciones, porque oponiendole en èl la excepcion del juzgado de la reposicion antecedente, la avia de excluir, y excluye por los medios de la replicacion, y reexcepcion que le dàn el Drecho, y los Fueros, respeto de aver fenecido aquella sentencia por personalissima, de no poderse valer de ella mi Señora la Marquesa, por no constar que le pertenezca, y de no poderse convertir contra el Señor Marques, por no perjudicarle, segun lo que llevamos dicho, y se ha fundado, y la Real Audiencia deviera oìrle, y determinar lo que entendiera, sin que por esso se falte à la execucion privilegiada de las sentencias, porque el drecho, y los Fueros igualmente dàn al que pierde, como al que gana, los remedios referidos, y que el Iuez conozca de ellos.

106 Es tan cierto esto, y que la execucion de las sentencias no se alarga à impidir este nuevo altercado, y juizio distinto de la execucion advertida en el *num.* 100. que yà este punto quedò vēcido, y llano en la firma que se le proveyò al Señor Marques, de que hablamos en el *num.7.* porque por ella se le concediò, que sin embargo de la sentencia difinitiva de la apelacion sobre la insolemnidad del testa-

men-

mento, pudiera valerse de sus drechos, y la Real Audiencia pronunciar lo que entendiera, en cuya provisiõ se ofreciò, y el Cõsejo participò por duda la execucion privilegiada de aquella sentencia de la apelacion (que lo era tanto, ò mas que la de qualquiere aprehension,) y sin embargo de esso en virtud de lo que tengo fundado en el *num.*6. y de lo que he dicho desde el *num.*100. entendiò el Consejo en conformidad de votos, que aquella sentencia, y su execucion privilegiada no impidian al Señor Marques, el valerse de los drechos del testamento, y si se le pretendiere repeler con la sentencia de la apelacion, replicar, ò reexcibir con las nulidades de ella, y la Real Audiencia pronunciar lo que entendiere, por ser aquella execucion estraña del nuevo altercado, y su conocimiento.

107 A esta semejança se deve discurrir en esta firma proveìda à mi Señora la Marquesa, arguyendo en esta forma. El Consejo entendiò en aquella firma del Señor Marques, que la sentencia de la apelacion, y su execucion privilegiada, no le impedian el poderse valer del testamento; y si se pretendia repeler por mi Señora la Marquesa en virtud de la sentencia, replicarle con las nulidades de ella; y la Real Audiencia conocer, y pronunciar, &c. Luego tampoco la sentencia interlocutoria de la reposicion antecedente, y su execucion son capaces de impedir al Señor Marques, que no se valga de sus drechos, y que si se pretendiere excluirle con la sentencia de la reposicion, replicar todo lo que llevamos dicho contra ella, ni à la Real Audiencia el conocer de todo.

108 Harto mas eficaz es este entimema, que los dos silogismos de Don Iuan Antonio Piedrafita, que haze en el *num.* 26. y siguiente; porque al primero le distinguimos la mayor en esta forma, que las sentencias de los processos de aprehension tienen execucion privilegiada en lo que los Fueros se la dan, que es en lo advertido en el *num.*100. pero no la tienen en otras cosas, y mucho menos en quanto à impedir el nuevo altercado referido, antes bien es muy estraña dèl, y esta misma distincion se deve aplicar à la consequencia.

109 Al segundo silogismo respondemos negando la mayor, y la consequencia, porque en la verdad la firma de mi Señora la Marquesa, no fundò en la execucion privilegiada de la reposicion antecedente, ni tal cosa se participò por duda à esta parte, antes, ni despues de su provision, ni pudiera el Consejo averla fundado en esso, sin encontrarse con la proveìda antes al Señor Marques, y con lo que llevamos dicho en el *num.*6. y desde el 100. que seria otro assumpto de contrariedad entre ambas firmas; y lo q̃ devemos entender es, que esto de la execucion privilegiada se ha discurrido nuevamente, aunque con infelicidad, como todo lo demàs, en la buena razon juridica.

110 Lo tercero dezimos, que aunque la execucion privilegiada de las sentencias se alargara à todo lo que se pretende en contrario, cessa aquella, aviendo excepciones relevantes, como las ay, respeto de aver fenecido la sentencia de reposicion, y sus efectos cõ la muerte del Señor Conde D. Pedro Pablo, y por no pertenecerle à mi Señora la Marquesa, aunque no huviera fenecido, y por no perjudicarle al Señor Marques, que no viene con drecho de su padre, y lo demàs que se lleva dicho; y assi es necessario averiguar, y resolver primero essos antecedentes, como lo avemos hecho en los capitulos precedentes, para que pueda llegar à la cõsequencia de la execucion, que propuso al principio, porque es muy sabido, que no ay, ni puede aver execucion de sentencia, que no se mostrare permanente, ni aun estando viva, se le puede dar execucion à instancia de parte, à quien no perteneciere, ni contra personas, à quienes no perjudicare, como se ha fundado en los capitulos precedentes, de donde viene esto por consequencia necessaria, y ilacion inegable.

111 Sin que obste, que mientras no se declare, si feneciò, ò no con la muerte, se le ha de dar execucion, como dize desde el *num.*35. con algunos Fueros, que no son del caso, porque en ellos ay de hecho vn sequestro, con el qual el Iuez tomò à su mano los bienes, poniendo en ellos las armas, y por esso mientras no se revoca, ò anula, y se mandan quitar los señales Reales, liga à todos la aprehension, y se ha de obedecer, que no milita en este caso, donde no ay nada de esso, sino vna reposicion desnuda, à que el drecho, mientras vive el repuesto le dà sus efectos, y muerto aquel se los quita, para lo qual no se necessita de pronunciacion alguna, sino de que el Iuez, que se los huviere de dar, vea si ha fenecido, ò si està permanente, sin que se necessite de otra cosa.

112 Y aun en caso, que se necessitàra de pronunciacion, que declaràra extinta, ò permanente la sentencia de reposicion, y que en el inter pudiera, ò deviera executarse, esso se entiende à instancia de la parte, à quien perteneciere, no de mi Señora la Marquesa, que no ha mostrado, que le pertenezca, porque es llano, que no se puede executar à instancia de qualquiere, sino solo de aquel, à quien pertenece, y se incluyere en la sentencia, como se ha fundado con los Practicos en el *nu.*75.

113 Entiendese tambien, que pueda executarse contra aquellos, à quienes perjudicare la sentencia, porque contra los que no perjudica, nunca se pueden executar las sentencias, y respeto de los sucessores en los mayorazgos, lo expressan casi todos los Autores referidos desde el *num.*51. hasta el 98.

114 Dezimos tambien, que aun en las aprehensiones, donde ay sequestro actual, como es en los Fueros que refiere, si se mostrare alguna nulidad, ò excepcion en ellas, se inhiben por firma muy frequentemente, quitãdoles sus efectos, sin aguardar, à que el Iuez la revoque, ò anule; y esta practica ha sido, y es notoria en todos tiempos, y la tratan Sesse *de inhibit. cap.*5. §. I. y Portoles § *firma, à nu.*151.

115 Y si el que pide firma en virtud de la aprehension, ù de la sentencia, llevare en ella alguna excepcion (como en este caso lleva mi Señora la Marquesa consigo en su firma, y documentos, todas las referidas,) no se le puede proveer, sin dar primero salida à la excepcion, aunque requiera alto examen, porque dizen los Autores, *quod suo ligone se percutit*, que se hiere cõ sus mismas armas, y q̃ no se puede dar execucion à la sentencia, mientras no diere cabal salida à las excepciones, q̃ se ha llevado consigo, porque en essos casos es tan privilegiada la excepcion, como la misma sentencia, assi lo advierte Parlador. *rer. quotid. cap. fin. part.*5. §. 11. *à n.*26. Scobar *de ratiocinijs, to.*1. *cap.*38. *n.*11. Salgado *de Reg. proct. p.*4. *c.*13. *n.*48. *&* 49. alli: *Et facit, quoniam si actor in actione includit, & deducit simul exceptionem, suo LIGONE se percutit, eique incumbit onus probandi EXCLVSIONEM exceptionis, ita elegãter Ferretus... & hæc exceptio, quæ oritur ex eadem sententia, adeo præcisa est, vt sit verificanda in executione, etiam si requirat ALTIOREM indaginem.* No puede ser mas puntual, ni mas del caso.

116 Concluyo diziendo, Señor Ilustrissimo, que en los seis dias de tiempo, que han mediado de la entrega del informe contrario, aun no le he tenido, para leer lo que escrivo, y mucho menos para incluir las dos firmas negadas al Señor Marques, remitome à lo que Don Felix Cossin tiene dicho sobre ellas, y à lo que V.S.I. con su alta comprehension sabrà adelantar en beneficio de la justicia, que para mi ha sido, y es accion muy dolorosa, el aver de manifestar mi dictamen; pero lo trae la obligacion que insinuè al principio, à que no devo faltar, dexando de dezir lo que entiendo. Sub G.T.S.C. Zaragoça, y Iulio 13. de 1694.

D. Miguel Claramunte, del Consejo de su Mageſtad, y Iuez de Enqueſtas.

D. Gil Cuſtodio de Liſſa, y Guevara.